# Der Finder

und

# die gefundene Sache

unter besonderer Berücksichtigung der hauptsächlichen materiell-rechtlichen Streitfragen.

## Inaugural-Dissertation

zur

Erlangung der Doctorwürde

der

**hohen juristischen Fakultät**

der

**k. b. Friedrich-Alexanders-Universität Erlangen**

vorgelegt von

Alfred Sieveking

aus Hamburg.

ERLANGEN.

K. b. Hof- und Univ.-Buchdruckerei von Fr. Junge (Junge & Sohn)

1896.

# Der Finder

und

# die gefundene Sache

unter besonderer Berücksichtigung der hauptsächlichen materiell-rechtlichen Streitfragen.

## Inaugural-Dissertation

zur

Erlangung der Doctorwürde

der

**hohen juristischen Fakultät**

der

**k. b. Friedrich-Alexanders-Universität Erlangen**

vorgelegt von

Alfred Sieveking

aus Hamburg.

ERLANGEN.

K. b. Hof- und Univ.-Buchdruckerei von Fr. Junge (Junge & Sohn)

1896.

# Disposition.


Seite

A. Einleitung . . . . . 1

B. Allgemeiner Teil:

1. Was heisst: eine Sache „finden“? (§ 1) . . . . . 2
2. Was heisst: eine „Sache“ finden? (§ 2) . . . . . 5
3. Was heisst: eine „gefundene Sache“? (§ 3) . . . 6
4. Was heisst: „rechtlich relevantes finden“? (§§ 4—7) 7—9

C. Besonderer Teil:

I. Privatrecht.

a) Rechtsverhältnisse beim Finden verlorner Sachen?

1. Begriffsbestimmung (§ 8) . . . . . 10
2. Die res amissa ist eine res mobilis.

a) Geschichtlicher Überblick.

α) Römisches Recht (§ 9) . . . . . 11
β) Deutsches Recht. Entwurf. (§ 10) . . . . 12

b) Juristisch dogmatische Fragen:

α) Ist der Finder detentor oder juristischer Besitzer? (§ 11) . . . . . 15
β) Ist der Finder negotiorum gestor des Verlierers? (§ 12) . . . . . 18
γ) Meldet sich ein Sachberechtigter:

1. Wie steht es mit dem Anspruch des Finders auf Fundlohn? (§ 13) . . . . . 20
2. Wer hat denselben zu bezahlen — m. a. W.: wem hat der Finder auszuliefern? (§ 14) 22

δ) Meldet sich kein Sachberechtigter: wie ist der Eigentumserwerb des Finders zu erklären:

1. Aus dem römischen Institute der usucapio? der occupatio? der Klagenverjährung (§ 15) 22

oder

2. beruht derselbe auf deutschrechtlichen Anschauungen? (§ 16) . . . . . 26

Seite

3. Giebt es verlorne Immobilien oder Rechte, und lässt sich der Begriff einer „gefundenen Sache“ auf sie anwenden? (§ 17) . . . . . 39
4. Civilrechtliche Nachteile bei mala fides des Finders (§ 18) . . . . . 39
b) Rechtsverhältnisse beim Finden derelinquirter Sachen.
1. Begriffsbestimmung: wann liegt eine Dereliktion vor?
wer kann derelinquiren?
was kann derelinquirt werden? (§ 19) . . . . 40
2. Dereliktion im weiteren Sinne:
thatsächliche Dereliktion (§ 20) . . . . . 42
3. Dereliktion im engeren Sinne:
rechtliche Dereliktion.
a) Derelinquirte res mobiles (§ 21) . . . . . 43
b) Kann man vom Finden derelinquirter rerum immobilium sprechen? (§§ 22—23) . . 47—49
c) Giebt es derelinquirte Rechte? (§ 24) . . . 49
c) Rechtsverhältnisse beim Finden gestrandeter Güter (§ 25) . . . . . 50
d) Rechtsverhältnisse beim Finden eines Schatzes.
1. Begriffsbestimmung (§ 26) . . . . . 51
2. Geschichte des Schatzrechtes in der römischen Zeit und Verhältnis der darüber referirenden Quellenstellen zu einander (§ 27) . . . . . 54
3. Eigentumserwerb am Schatze.
a. Im Allgemeinen (§ 28) . . . . . 58
b. Erwirbt Finder durch Okkupation? (§ 29) . 60
c. Erwirbt Grundeigentümer durch Accession? (30) 61
d. Erwerb beider kraft Gesetzes (§ 31) . . . 61
4. Entwickelung des Schatzrechts im deutschen Recht Entwurf (§ 32) . . . . . 63
e) Rechtsverhältnisse beim Finden von Mineralien.
1. Geschichte des Bergrechts (§ 33) . . . . . 68
2. Juristisch-dogmatisches:
a) Allgemeines. Verhältnis der Berechtigten zu einander (§ 34) . . . . . 69
b) Begriff des bergrechtlichen Findens (Das Recht des ersten Finders insbesondere) (§ 35) . . 70

Seite

c. Die aus dem Finden resultirenden Rechte im Allgemeinen (§ 36) . . . . . 70
d. Rechte an den bis zur Beleihung gefundenen Mineralien (§ 37) . . . . . 71
3. Das Bernsteinregal (§ 38) . . . . . 72
II. Öffentliches Recht. Der allgemeine Wille äussert sich strafend oder beschränkend.
a) Strafrecht.
1. Allgemeines (§ 39) . . . . . 73
2. Strafrechtliche Verhältnisse beim Finden verlorner Sachen.
α) Die res amissa ist eine res mobilis. Funddiebstahl.
1. Geschichte des Begriffs und seiner Strafbarkeit.
a) im römischen Rechte (§ 40) . . . . 75
b) im deutschen Rechte (§ 41) . . . . . 76
Wann liegt eine strafbare Handlung vor:
a) nach römischem Rechte? (§ 42) . . . 77
b) nach deutschem Rechte? (§ 43) . . . 78
3. Das Reichsstrafgesetzbuch (§ 44) . . . . 80
β) Die res amissa ist eine res immobilis oder ein Recht (§ 45) . . . . . 84
3. Strafrechtliche Verhältnisse beim Finden derelinquirter Sachen (§ 46) . . . . . 85
4. Strafrechtliche Verhältnisse beim Finden gestrandeter Güter (§ 47) . . . . . 86
5. Strafrechtliche Verhältnisse beim Finden eines Schatzes (§ 48) . . . . . 87
6. Strafrechtliche Verhältnisse beim Finden von Mineralien (§ 49) . . . . . 88
b) Übersicht über die Fälle, in denen der allgemeine Wille den an sich vom Rechte anerkannten Willen des Finders beschränkt. Diese Fälle sind an den einschlägigen Stellen aus praktischen Gründen behandelt worden (§ 50) . . . . . 89
mit Ausnahme der Frage:
Giebt es ein Finden im völkerrechtlichen Sinne?
1. Begrenzung der Frage (§ 51) . . . . . 91
2. Begriffsbestimmung (§ 52) . . . . . 93
3. Die aus dem Finden resultirenden Rechte (§ 53) 94

Eins der merkwürdigsten und folgenschwersten Ereignisse der Weltgeschichte ist die Reception des römischen Rechtes in Deutschland. Hier war das Recht, tausendfaltig wie sich die Verhältnisse und Lebensbedingungen in jedem abgeschlossenen Gemeinwesen — und wie viele gab es! — gestalteten, zersplittert, ohne Einheit, ohne System, streng der thatsächlichen Grundlage angepasst, im grossen und ganzen nur ein lokales Recht. Dieser Mannigfaltigkeit trat ein streng geschlossenes logisch aufgebautes System eines Weltrechtes entgegen. Abstrahirt von seiner einmal vorhandenen thatsächlichen Grundlage hatte das Römische Recht von Anfang an eine wissenschaftliche Fortbildung erfahren, die durch die strenge Fassung der Begriffe, durch die reichste Kasuistik es ermöglichte, jeden Rechtsstreit unter die gehörige Rubrik des Systems zu subsumiren. Der Kampf zwischen dem einheimischen und fremden Rechte ist hartnäckig und erbittert geführt worden — sein Ende wird er erst mit der Vollendung des Bürgerlichen Gesetzbuchs finden. Diesen Kampf bei den einzelnen Rechtsinstituten zu verfolgen ist äusserst lehrreich. Einseitig haben oft Anhänger des römischen Rechtes Einrichtungen, die sich auf deutscher Grundlage und aus deutschen Anschauungen heraus entwickelt haben, unter die aus römischen Lebensverhältnissen auf römischer Rechtsauffassung basirenden Begriffe unterzubringen versucht — und auch umgekehrt. Besonders scharf tritt dies hervor bei den Rechtsverhältnissen, die sich an das Finden einer Sache knüpfen können, wie sich aus folgender Darstellung ergeben wird. Aber auch

nach einer andern Seite möchte es angebracht erscheinen, über den Begriff einer gefundenen Sache in jeder seiner möglichen Offenbarungen zu sprechen. Einmal ist dieser Begriff bisher nur in einzelnen seiner Erscheinungen erörtert worden, dann aber auch hat sich — was wohl der Grund dieser geteilten Bearbeitung sein mag — eine viel zu enge Auffassung des Begriffes geltend gemacht. Es soll nun im folgenden versucht werden, kurz, aber möglichst erschöpfend die sich auf dies Thema beziehenden Verhältnisse in ihrer rechtlichen Bedeutung darzustellen und in den sich daran knüpfenden materiell rechtlichen Streitfragen eine Entscheidung zu treffen.

Unerörtert bleibt die prozessuale Seite des Fundrechtes, da eine Besprechung und eventuelle Erledigung dieser Fragen die Abhandlung zu sehr ausdehnen würde — aus demselben Grunde müssen auch die geschichtlichen Entwickelungen, soweit deren Darstellung nicht zur Entscheidung einer Kontroverse notwendig ist, in möglichster Kürze abgethan werden — ebenso werden auch das Strand- und Bergrecht nur berührt werden dürfen — eine kurze Auseinandersetzung dieser Gebiete schien aber um deswillen geboten, um zu zeigen, dass auch hier der Begriff des Findens und der gefundenen Sache seine rechtliche Bedeutung hat — das Hauptgewicht soll auf die Besprechung und eventuelle Entscheidung der hier und da sich ergebenden materiell rechtlichen Streitfragen gelegt werden.

## § 1.

Um zu bestimmen, was eine gefundene Sache im Rechtssinne ist, wird es nötig sein, die hierin enthaltenen allgemeinen Begriffe zu erläutern und mit Rücksicht auf den engeren Begriff das nicht hierher Gehörige zu eliminiren. Es wird zweckmässig sein, vom allgemeinen zum besonderen zu schreiten. Fragen wir uns daher zunächst: was heisst finden im all-

gemeinen? Es wird sich bei Erörterung dieser Frage zeigen, wie wichtig diese Begriffsbestimmung ist: denn indem manche schon hier von einer falschen Auffassung ausgehen, kommen sie in dem weiteren Verfolg ihrer Deduktionen zu unleidlichen Konsequenzen.

Eine Sache „finden“ im weitesten Sinne des Wortes heisst: auf eine Sache stossen, von deren Existenz überhaupt oder an dem betreffenden Orte man nichts gewusst hat. Begrifflich ist für den Akt des Findens gleichgültig, wie sich der Finder dazu gestellt hat, d. h. ob er gesucht und gefunden hat oder ob er findet, ohne gesucht zu haben. Der Akt des Findens selbst muss aber zufällig sein. Zu dem Erfordernis der Zufälligkeit kommt ein zweites, wodurch sich Finden vom blossen Erblicken unterscheidet: wir müssen einer Sache habhaft werden, durch Hinzutreten des animus allein sie in unsern Besitz bringen können. Aus der Notwendigkeit dieser Machtbefugnis ergiebt sich, dass wir die Sache in einem Zustande antreffen müssen, der sie uns in dem Augenblicke des Findens als thatsächlich herrenlos erscheinen lässt — mit andern Worten: der Akt, durch den wir uns die thatsächliche Gewalt über die Sache aneignen würden, muss originär sein, er darf nicht in der Verdrängung einer schon vorhandenen Machtbefugnis bestehen.

Dieses übersieht Gimmerthal, wenn er auch in Bezug auf „alle übrigen nicht verlornen Sachen“ erklärt (in seiner Abhandlung vom Finden verlorner Sachen: S. 523) „Finden auch im juristischen Sinne“ bedeute nichts anderes, als „eine Sache ausser Besitz antreffen“; denn er berücksichtigt nicht, dass die dem Besitzerwerbe entgegenstehende Macht auch in der Sache selbst liegen kann. Man denke z. B. an ein wildes Tier, welches unserer Verfolgung zu entgehen sucht.

Noch einem andern Irrtum muss hier entgegengetreten werden, demzufolge die Begriffe Finden und Okkupiren sich deckten. cf. auch Anm. 1, 2, 4. Dieses scheint Sell (Eigen-

tum S. 83) anzunehmen (s. dagegen auch Dernburg, Krit. Zeitschrift I, S. 148). Es ergiebt sich aber aus dem eben Gesagten, dass, um behaupten zu können: ich habe die Sache gefunden, die Sache sich mir zur Verfügung hat stellen müssen ohne mein Zuthun: der Begriff occupare aber ist weiter, indem er auch noch das Besiegen eines Widerstandes in sich schliesst (Anm. 1) (ob-capere). Der Wilderer okkupirt, findet aber nicht. Dabei ist gleichgültig, ob die Besiegung des Widerstandes und der Akt der Inbesitznahme zusammenfällt. Wenn der Wilderer ein Fangnetz ausspannt und sieht am folgenden Tage, dass ein Eber sich darin verlaufen hat, so ist das Finden sekundär, rechtlich relevant ist nur das Ausstellen des Fangnetzes (daher wird in dieser Abhandlung weder das Jagd-Recht noch das Beute-Recht erörtert werden, beides gehört in die Lehre von der Okkupation).

Zur vollständigen Begrenzung des Begriffes tritt endlich noch ein drittes Erfordernis hinzu: die bona fides des Finders, welche in dem Akte des thatsächlichen Findens (im Gegensatz zum rechtlichen Finden § 4) selbst enthalten sein muss. So sagt Gimmerthal in der cit. Abhandlung in Beziehung auf verlorne Sachen S. 523: „Das Entscheidende liegt aber neben der rechtlichen Qualität der gefundenen Sache als einer fremden und verlornen, in dem Glauben des Finders an diese Qualität". Denn wäre das nicht der Fall, so hätten wir es mit einem Diebe und keinem Finder zu thun. Es ist somit auch gleichgültig, ob der Finder das Verlieren der Sache selbst mit angesehen hat oder nicht, gegebenenfalls also schon „vor dem körperlichen Zusammentreffen mit der Sache wusste, wo sie sich befände . . . . denn das Erfordernis der bona fides bezieht sich lediglich auf das Dafürhalten des Ergreifenden, dass die Sache eine verlorne sei, und andererseits wird durch ein solches Vorherwissen der Begriff der Zufälligkeit des Zusammentreffens mit der Sache nicht aufgehoben" (Walter Funddiebstahl S. 78).

Der Begriff „Finden“ wird also durch diese drei Erfordernisse begrenzt: Zufälligkeit, bona fides bez. der Besitzlosigkeit und Möglichkeit der Besitzergreifung, soweit nicht der Okkupationsbegriff den des Findens ausschliesst.

## § 2.

Noch ein zweiter allgemeiner Begriff ist in dem uns gesetzten Thema enthalten: „Sache“. — Was heisst eine Sache finden? Welche Sachen können gefunden werden? Auch in der Beantwortung dieser Frage sind Irrtümer untergelaufen, welche die richtige Auffassung von Grund aus verschieben. Man hat sich verleiten lassen, den Begriff, den die Sprache des täglichen Lebens dem Worte „Finden“ giebt, als logische Definition aufzufassen ohne sich zu fragen, ob es auch gerechtfertigt sei. Der Jurist, der genötigt ist mit scharfgefassten Begriffen zu operiren, begeht einen schweren Fehltritt, wenn er sich begnügt mit dem Sinn, den die Sprache des täglichen Lebens einem Worte beilegt, und welcher naturgemäss örtlich verschieden und zeitlich wechselnd ist. Es möchte demnach nicht richtig sein, sich über dieses Bedenken einfach hinwegzusetzen und in Bezug auf unsere Frage zu erklären: es liegt „in der Natur der Sache“, dass nur Mobilien gefunden werden können (Delbrück: Vom Finden verlorner Sachen S. 19 § 6 Nr. 1). Das ist die Auffassung des täglichen Lebens, es liegt aber nicht in dem Begriffe einer gefundenen Sache. Darum ist auf unsere Frage: welche Sachen können gefunden werden? die natürlichste Antwort auch die richtige: Gefunden werden kann jede findensfähige Sache. Dies sind zunächst Mobilien, dann aber auch Immobilien; ich kann sehr gut eine Immobilie z. B. eine Insel finden entdecken); vgl. die nähere Ausführung unter § 22. Endlich können auch Rechte gefunden werden: z. B. in Urkunden inkorporirte Forderungen (man denke

an blankoindossirte, noch nicht amortisirte Wechsel). Soweit das Recht dabei in Betracht kommt, d. h. sobald sich ein Widerstreit zweier rechtlich geschützter Willen (§ 4) zeigt, sind die Grundsätze, soweit sie sich aus dem Akte des rechtlichen Findens ergeben und nicht etwa aus der Natur der gefundenen Sache, ganz dieselben, ob eine Immobilie oder eine Mobilie oder ein Recht gefunden worden ist.

Erwähnt sei noch, dass Buchholtz in seiner Abhandlung über die gefundene Sache (S. 10 § 2) diesen Begriff willkürlich beschränkt, indem er ihn nur auf Sachen angewandt wissen will, welche vorher ausser Besitz geraten sind. Als Folgerung aus diesem Gedanken ergiebt sich denn auch, dass er den Begriff einer gefundenen Immobilie nicht zulässt, weil „bei Immobilien Besitzverlust insofern unmöglich sei, als der Besitzer das Verhältnis faktischer Herrschaft jederzeit zu reproduziren im stande wäre."

Von verlorenen Immobilien zu sprechen, wäre allerdings ein Unding (cf. § 8 a. E.). Doch würde obige Beweisführung auf derelinquirte oder herrenlose Immobilien nicht wohl anzuwenden sein (Anm. 2).

## § 3.

Haben wir bisher versucht, den Begriff des Findens und den eines findensfähigen Objektes im allgemeinen zu bestimmen und zu begrenzen, so erübrigt noch auseinanderzusetzen, ob und inwieweit die Grundsätze, die sich ergeben haben, auf den Begriff einer gefundenen Sache anzuwenden sind. Und hier ergiebt sich eine weitgehende Beschränkung. Habe ich z. B. eine Uhr auf der Strasse liegen sehen, bin aber an ihr vorübergegangen ohne sie einer weiteren Beachtung zu würdigen, so werde ich nie sagen können: ich habe eine Uhr gefunden. Denn es genügt nicht, um von einer gefundenen Sache sprechen zu können, dass man dieselbe einmal thatsächlich gefunden hat, sondern man muss sie noch in

seinem Besitze haben, genauer ausgedrückt: man muss sie noch durch Hinzutreten eines blossen Willensaktes in seinen Besitz bringen können. Eine gefundene Sache ist daher nur so lange als eine solche zu betrachten, als dieses statthat.

§ 4.

An und für sich knüpfen sich nun an die blosse Thatsache des Findens keinerlei rechtliche Wirkungen. Diese ergeben sich erst dann, wenn ein rechtlich in Betracht kommender Wille sich dazu gesellt, der mit einem anderen rechtlich geschützten Willen im Widerstreite liegt. Denn die Aufgabe des Rechts ist allein: Frieden zu stiften, die Pflicht der Rechtsorgane: die Grenze zu normiren zwischen den streitenden Parteien nach den Satzungen, welche Gesetz und Gewohnheit aus dem ewig bestehenden „Recht" dem sich zeigenden Bedürfnisse gemäss abgeleitet haben. Es müssen sich also 2 Seiten ergeben: Die eine ist der Wille, welcher hinter der gefundenen Sache steht. Denn ist letzterer nicht vorhanden, wird die Macht, die ich mir über die Sache anmasse, in ihrer Existenz nicht angefochten, kommt also rechtlich nicht in Betracht (Anm. 3).

§ 5.

Damit demgemäss ein Finden im Rechtssinne, ein rechtliches (i. e. rechtlich relevantes) Finden stattfinde, muss zu dem §§ 1—3 erläuterten thatsächlichen Finden noch das Rechtsmoment zweier einander gegenüberstehender Willen treten, zunächst auf Seiten des Finders zu dem corpus ein rechtlich irgendwie in Betracht kommender animus. Wie äussert sich dieser? Negativ (Anm. 4) oder positiv: entweder lässt der Finder die Sache ausser acht (Anm. 5) oder er masst sich eine Macht über die Sache an.

In letzterem Sinne gebrauchen regelmässig die Quellen das Wort invenire d. h. im Sinne einer Machtanmassung, die auf das thatsächliche Finden folgt, aus welcher dann die verschiedenen Rechtswirkungen entspringen (cf. l. 13 de fict et mand C 8, 40; § 18 de rer dio I 2, 1; l. 31 § 1 A. R. D. 41, 1 u. a.). Dies hat aber seinen Grund nicht in der Bedeutung des Wortes invenire, sondern in den betreffenden Rechtsfällen, welche von den Quellen besprochen werden. Hätten zu diesen auch die Fälle gehört, in denen sich das Finden in einem negativen Akte äussert, so wäre auch hier das Wort in-venire am Platze gewesen. Dies sei gegen die beschränkende Auslegung des Begriffs geltend gemacht, derzufolge Finden stets eine Besitzergreifung involvire (Delbrück u. a.). Arg. auch l. 5 § 3 ad leg. Jul pec D 48, 13, wo invenire gerade im Gegensatze zu auferre gebraucht wird (beide Begriffe sind allerdings hier in rein thatsächlichem Sinne gebraucht).

Die Machtanmassung seitens des Finders kann sich ihrerseits nun wieder in einem Ansichnehmen oder Zerstören der Sache äussern.

## § 6.

Was die Sache anbetrifft, so kann der ihr innewohnende Wille doppelter Art sein: er ist der von der Rechtsordnung unterstützte Wille des einzelnen, oder er ist der in der Rechtsordnung normirte allgemeine Wille d. h. Gesetz. Ist es der Wille eines einzelnen, so bedeutet der rechtlich geschützte Wille, den einer in Bezug auf eine Sache hat, eine Macht, die der betreffende über die Sache ausüben darf. Diese Macht äussert sich entweder im blossen Besitzeswillen oder steigt bis zu der vollkommensten Machtbefugnis eines Rechtssubjekts über eine Sache d. h. dem Eigentum.

Voraussetzung ist, dass diese Machtbefugnis rechtlich stärker ist als die des Finders; dabei kommt es auf die Art

dieses Rechtes nicht an, wenn nur seine Existenz rechtlich feststeht oder festgestellt wird. Findet der Finder seine eigene Sache, so ist das rechtlich irrelevant, falls nicht an dieser Sache ein dem Eigentum vorgehendes Recht besteht z. B. ein Faustpfand-Recht. Der Einfachheit halber wird im folgenden stets angenommen, dass das dem Finder gegenüberstehende Recht Eigentums-Recht ist.

## § 7.

Aus der Kombination des bisher Gesagten ergeben sich die rechtlich relevanten Fälle des Findens.

1. Einzelwille steht dem Einzelwillen gegenüber. Es kann sich hier nur um Sachen handeln, die einem Einzelwillen unterstehen und in einem findensfähigen d. h. in einem für den Finder prima-facie thatsächlich herrenlosen Zustande sich befinden. Zunächst sind dies die res amissae, diesen schliessen sich an die res derelictae; ist die Dereliction vorgenommen vom Nicht-Eigentümer, ist die Behandlung derjenigen der res amissae analog: sind sie aber vom Eigentümer derelinquirt, greifen die Grundsätze für die eigentlichen res nullius Platz, welche letztere daher zusammen mit den res a domino derelictae zu behandeln sind. Einer gesonderten Besprechung bedürfen wegen der eigentümlichen Grundsätze, welche sich aus deren Findung entwickelt haben: die res iactae (d. s. Strandgüter), der Schatz und die Fossilien mit Einschluss des Bernsternregals.

2. Dem Willen des Finders steht der allgemeine Wille gegenüber und zwar entweder als strafender oder beschränkender — letzteres insoweit als das gänzliche Gewährenlassen des vom Rechte gebilligten Finderwillens den öffentlichen Interessen widersprechen würde, ersteres sobald als der Finder in dem Findungsakte und seinem sich daran knüpfenden Willen eine Strafnorm verletzt.

## § 8.

Betrachten wir zunächst die Fälle, in denen Einzelwille dem Einzelwillen gegenübersteht. Unter diesen sind zweifellos diejenigen die am meisten vorkommenden, in denen es sich um Rechtsverhältnisse handelt, die sich aus dem Funde verlorner Sachen ergeben.

Verloren ist allgemein eine Sache, von der ich nicht weiss, wo sie sich befindet (cf. l. 25 pr. A. v. A. P. Dig. 41, 2: ita perdiderimus, ut ignoremus ubi sit). — Ob ich meine oder eines andern Sache verliere, ist gleichgültig. Verliere ich die Sache des B., so hat B. sie auch verloren. Darauf allein kommt es für den Finder an: Denn dieser hat nur mit dem zu thun, der eine rechtlich geschützte Macht über die Sache hat, welche der seinen überlegen ist, im allgemeinen also mit dem Eigentümer.

Um verloren zu sein, muss nun die Sache aus meinem Besitze gekommen sein. Eine Sache besitzen heisst: „nach dem gewöhnlichen Laufe der Dinge auf die fortgesetzte Verfügung über die Sache zählen können" (Dernburg, Pand. I. § 169, 1). Da Verlieren hier im Gegensatze zu Finden in Betracht kommt, so gehören nur die Fälle hierher, wo die Sache thatsächlich meiner Verfügung entrückt ist, weil ein anderer (der Finder) über sie verfügt. Daher ist die für die Funddiebstahlslehre wichtige Unterscheidung zwischen Verlegen (die Sache bleibt in meiner custodia) und Verlieren hier belanglos. cf. l. 3 § 13 A. v. A. P. Dig. 41, 2! res mobiles quatenus sub custodia nostra sint hactenus possideri . . . . einige Zeilen weiter: dissimiliter atque si sub custodia mea sit nec inveniatur . . . . Denn wenn der Finder die Sache ohne mein Wissen aus meiner custodia wegnimmt, wird sie eben dadurch für mich verloren. Nur darf ich nicht den Eigentumswillen aufgegeben haben, denn dann ist die Sache derelinquirt.

Eine Immobilie kann ich nicht verlieren. Es liegt im Begriffe des Wortes immobilis, dass ich stets den Ort weiss, wo die Sache sich befindet — und meiner thatsächlichen Verfügung salvo animo dominii wird sie daher auch nur durch Besitzentsetzung entzogen. Diese aber steht mit dem Begriffe Finden im Widerspruche, da der Akt des thatsächlichen Findens bonam fidem voraussetzt. Es handelt sich hier also nur um verlorene und gefundene Mobilien (res mobiles und sese moventes) und um in Papieren inkorporirte Rechte.

## § 9.

Betrachten wir zunächst die ersteren. Um die hier resultirenden Rechtsverhältnisse und Streitfragen besser zu verstehen, wird es gut sein, einen kurzen geschichtlichen Überblick zu geben. Es springt uns da sogleich die Thatsache in die Augen, dass die Römer dieser Frage sehr wenig Aufmerksamkeit geschenkt haben. Die wenigen für das Civilrecht (über die strafrechtliche Seite cf. § 40) in Betracht kommenden besonderen Rechtssätze lassen sich in folgende zusammenfassen.

1. Der Eigentümer verliert sein Eigentum nicht (l. 67 R. V. Dig. 6, 1) und hat auf Herausgabe der Sache (l. 43 § 8 de furt. D. 47, 2: redditurus ei qui ostendisset rem suam) die dinglichen Klagen (arg. l. 44 i. f. A. R. D. Dig. 41, 1: vindicari).

2. Der Finder darf eine Sache aufnehmen, um sie dem Eigentümer wiederzugeben (furtum liegt vor, wenn er dieselbe lucri faciendi gratia abstulit l. 43 § 8 cit.).

3. non probe petit aliquis *εὕρετρα* l. 43 § 9 eod.

Praktischen Gebrauchs war es, ein libellum zu proponiren, welches die Thatsache des Fundes bekannt gab. Dies diente aber an erster Stelle zum Beweise dafür, dass Finder

non furandi animo fecit (l. 43 § 8 cit.). Alles Übrige regelte sich nach den allgemeinen Grundsätzen des Civil-Rechts.

## § 10.

Ein wesentlich anderes Bild zeigt sich, wenn wir das Fundrecht in seiner deutschrechtlichen Entwickelung betrachten. Über die hier von Anfang an statuirte Anzeigepflicht des Finders, über die Fristen, binnen deren sich der frühere Eigentümer zu melden hat, sowie über die Frage, wem das Fundgut nach fruchtlosem Aufgebot zufallen soll, wird unten im Zusammenhange mit der Eigentumserwerbsfrage gehandelt werden (§ 16).

Es bleibt somit nur die Frage nach den Pflichten des Finders bis zu dem Zeitpunkt, wo sich der Eigentümer meldet resp. melden soll und die Frage des Fundgeldes übrig. Daran schliesse sich eine kurze Übersicht über die Bestimmungen betreffend das ganze Fundrecht (einschl. der hier unerörtert gelassenen Fragen), welche in den beiden wichtigsten Kodifikationen für Deutschland enthalten sind: im A. L. R. und im demnächst zum Gesetze werdenden Entwurf eines bürgerlichen Gesetzbuches.

Der Streit um den Grund, weshalb der Finder gegebenenfalls ein Fundgeld beanspruchen darf, dreht sich mehr um ethische als um rechtliche Gesichtspunkte: mit der rechtsgeschichtlichen Entwickelung der Frage hat er nichts zu thun; noch viel weniger lässt sich aus der Geschichte irgend ein Resultat erzielen, auf das gestützt sich die Kontroverse in dem einen oder andern Sinne entscheiden liesse. Es wird daher nach der uns gesetzten Aufgabe ein kurzer Überblick über die Bestimmungen, welche hierüber zu den verschiedenen Zeiten gegeben worden sind, genügen. Es lassen sich auch verhältnismässig nur wenige anführen, da die meisten Gesetze, die über den Fund sprechen, oft nur die Frage erwähnen,

was der Finder mit dem Gut machen solle, solange sich der Eigentümer nicht meldet, und wem er es nachher abliefern soll resp. ob es ihm, wenn keiner sich meldet, zufalle oder nicht. Für das ältere Recht bezeugt Wilda a. a. O., dass der sich meldende Eigentümer eine Belohnung geben musste. Ausdrücklich sagt dies die L. Visig. VIII Nr. 6, welche den Fundlohn auf Quaternas siliquas fixirt. Im mittleren deutschen Recht sind die Bestimmungen darüber sehr verschieden. Dass das nach dem Ssp. dem Finder in bestimmten Fällen zufallende Drittel der Fundsache als Fundgeld wohl aufzufassen ist, darüber vgl. § 16. Der Schwabenspiegel verneint ein Anrecht des Finders auf Belohnung: und dem vinder virt ze rehte nvit, wan daz er im gerne git (Art 347), geht also in dieser Beziehung noch weiter als das römische Recht. Ohne weiteres billigen dagegen ein Fundgeld zu: das Culmer Recht, das Bremer Recht, der wendisch-rügianische Landgebrauch u. a. Dieser Verschiedenheit des Rechtszustandes konnte das römische Recht ein Ende nicht bereiten, da es selbst (cf. § 9) in dieser Beziehung eine befriedigende Lösung nicht geschafft hatte. Das non honestum der l. 43 § 9 cit. wird von fast allen Schriftstellern (cf. Delbrück) der damaligen Zeit ausgebeutet. Es wird unterschieden zwischen inventio facta et nondum facta: im ersteren Falle praemium inventionis libere et ultro oblatum non inhoneste accipit inventor — im letzterem Falle: honeste non potest petere — was auf dasselbe hinauskommt (Schultz l. c. XLII), — es wird ferner unterschieden, ob eine Abmachung besteht oder nicht — im ersteren Falle wäre natürlich die Kontraktsklage zulässig. Das durch das römische Recht hineingebrachte Postulat des Wohlanstandes hat sogar auch zu seinem Teile eine Wirkung ausgeübt auf die Frage des eventuellen späteren Eigentumserwerbes, indem eine weitverbreitete Theorie dem pauper inventor den Fund zubilligt, dem dives inventor aber auferlegt die Fundsache an die Kirche resp. die Armen ab-

zuliefern cf. darüber Anm. 7. Meist wird daher ein Anspruch auf Fundgeld verneint: so von Carpzov III 31, 18 (gratis restituire debet), Grotius, Lauterbach, Schultz (welcher von Delbrück wohl missverständlich als Frommann citirt wird) u. v. a. Andere erkennen dagegen einen Rechtsanspruch auf Finderlohn an. Diese Verschiedenheit dauert auch in den Partikularrechten fort: der Zug des modernen Rechtes geht dahin, den Fundgeldanspruch anzuerkennen; so vor allem das A. L. R., Sächs. Gesetzbuch und der Entwurf. —

Noch kürzer können wir uns in Bezug auf die Frage fassen, wie der Finder mit der Sache zu verfahren habe, bis sich der Eigentümer meldet. Aus allgemeinen und allgemein gültigen Rechtsprinzipien versteht sich hier von selbst, dass der Finder die Sache sorgfältig aufzubewahren habe. Und wie der Finder zu dieser Sorgfalt verpflichtet wird, so wird auch auf der andern Seite der später sich meldende Eigentümer verpflichtet bei Zurückerhaltung der Sache dem Finder die diesem aus der Befolgung jener Vorschrift erwachsenen notwendigen Auslagen zu erstatten. Dies ist sowohl für das alte Recht (cf. Wilda a. a. O. S. 919), als auch für das Recht des Mittelalters anerkannt. cf. u. a. Ssp. II 29: halden unverdan. Richtsteig Landrecht 12 § 1 (oft he icht scole sine kost na guder lude werdinge irlegen). Es versteht sich von selbst, dass die neueren Gesetzgebungen eine gleiche Pflicht und ein gleiches Recht dem Finder zuweisen.

Den Schluss dieses Paragraphen möge eine kurze Darstellung der Fundlehre bilden, wie sie im A. L. R. und im Entwurfe niedergelegt ist.

Beide geben detaillirte Bestimmungen über alle hierhergehörenden Rechtsverhältnisse.

Was zunächst das A. L. R. (Tl. I Tit. 9 §§ 19—73) angeht, so entscheidet es in Ansehung der Fragen, bei deren Erledigung die geschichtliche Entwickelung des Institutes ein

merklickes Schwanken gezeigt hat, folgendermassen: Der Finderlohn beträgt bei Sachen bis zu 500 Thaler Wert $10^0/_0$, darüber $1^0/_0$, und ist dem Finder auf sein Verlangen auszuzahlen. Bis zur Auslieferung an den Eigentümer ist der Finder als redlicher aber unvollständiger Besitzer anzusehen und hat die Rechte und Pflichten, die sich aus der neg. gestio ergeben (§§ 27—29). Die Aufgebotsfrist beträgt 3 bezw. 6 Monate je nach dem Werte der Sache. Meldet sich kein Eigentümer, so erlangt der Finder an Sachen bis zu 100 Thaler Wert Eigentum durch richterlichen Zuschlag, der Sachwert, welcher 100 Thaler übersteigt wird zwischen dem Finder und der Ortsarmenkasse geteilt.

In Übereinstimmung mit dem A. L. R. statuirt der Entwurf (in der Fassung der dem Reichstag gemachten Vorlage §§ 949—968) Anzeigepflicht des Finders, Anspruch auf Fundgeld (das aber nur $5^0/_0$ beträgt, wenn die Sache bis zu 300 Mk. wert ist, vom Werte darüber nur $1^0/_0$) u. s. w. Wesentliche Abweichungen aber bestehen darin, dass die behördlichen Pflichten vom Richter auf die Polizei übertragen sind (cf. die Gutachten zum XVI. Deutschen Juristentag von Eck S. 45 ff., Daude S. 83 ff.. Bonitz S. 185 ff.), dass falls sich kein Eigentümer meldet der Finder allein die Sache erhält der Gemeinde des Fundortes wird sie nur dann zugesprochen, wenn Finder auf sein Recht verzichtet), und dieser Eigentumserwerb ipso iure nach Ablauf eines Jahres nach der Anzeige eintritt und nicht erst durch richterlichen Zuschlag zu stande kommt.

## § 11

Treten wir nach dieser geschichtlichen Notiz an die rechtliche Seite der Frage heran, so sehen wir, dass nicht allein schon über die Art und Weise des Besitzes des Finders Streit herrscht, sondern auch über den Rechtsgrund seiner

Verpflichtungen und seiner Rechte, über die Art seines event. Eigentumserwerbes u. s. f.

Die erstgenannte Streitfrage lässt sich also formulieren: Ist die Macht, die der gutgläubige Finder sich über den Fund aneignet, juristischer Besitz oder bloss Detention? Es lässt sich dies nach den Quellen nicht beantworten. Es stimmen alle, welche diese Frage und überhaupt die Frage, wann juristischer Besitz vorhanden sei, gegenteilig beantworten, darin überein, dass infolge Bestimmung des positiven Rechts dem einen oder andern Besitzesschutz verliehen wird. Diejenigen, welche der Ansicht sind: juristischer Besitz sei Besitz mit dem Willen rem sibi habendi, sagen: in den Fällen, in denen diese Bestimmung nicht passt, sei possessorischer Schutz kraft Rechtssatzes verliehen (cf. Windscheid § 149 a. E.) — und nennen diesen Besitz abgeleiteten (anomalen) Besitz: zu diesen Fällen gehöre der Besitz des Pfandgläubigers, Prekaristen und Sequesters unter der Voraussetzung, dass die Parteien den juristischen Besitz desselben gewollt haben (die beiden Stellen; l. 17 § 1 dep. D. 16, 3 und l. 39 A. v. A. P. Dig. 41, 2 sprechen übrigens deutlich dies Erfordernis aus) — ob auch der Besitz des Emphyteuta und Superficiars dazu gehören, ist strittig, cf. Windscheid § 154 Anm. 7. Die Gegner dieser Ansicht verwerfen die strikte Auslegung des juristischen Besitzes als Besitzes mit Eigentumswillen und bringen sämtliche Fälle des rechtlich geschützten Besitzes als eine Einheit unter den Begriff des juristischen Besitzes und bezeichnen als Kriterium desselben: positiver Rechtssatz infolge praktischen Bedürfnisses („Auffassung des Verhältnisses in der Gesellschaft und der Geschichte“ Dernburg, Pand. I § 172). Da aber aus der kargen Behandlung, welche die Quellen dem Rechte des Finders angedeihen lassen, zu ersehen ist, dass ein praktisches Bedürfnis kaum vorgelegen hat, die hier einschlagenden Rechtsverhältnisse näher zu bestimmen, so lässt sich die obige Frage aus den Quellen nicht beantworten.

Es liegt allerdings kein Grund vor, daran zu zweifeln, dass die Quellen urgente necessitate dem Finder juristischen Besitz verliehen haben würden, da seine Stellung derjenigen des Sequesters analog ist, dem sie aus praktischen Gründen possessorische Interdikte zur Seite gestellt haben — wenngleich die praktischen Unzuträglichkeiten eines Detentionsbesitzes wohl nicht so gross sind, wie Mandry sie darstellt („zur Lehre vom Besitzeswillen“ S. 2). Denn wenn mir eine Sache, die ich als Finder für den Eigentümer aufhebe, weggenommen wird, und ich kenne den Entwender (widrigenfalls ich auch nicht um Verleihung eines Interdiktes nachsuchen könnte — gegen wen?), so kann dieses mir, falls mir der Eigentümer unbekannt ist, ziemlich gleichgültig sein — kenne ich aber letzteren oder lerne ihn kennen, so mag dieser mit der rei vindicatio oder publicianischen Klage gegen den jetzigen Besitzer der verlornen Sache vorgehen. Habe ich aber die Sache für mich (rem mihi habendi) haben wollen, so stehen mir die possessorischen Interdikte zur Seite. Auch die Theorie steht Mandry nicht zur Seite; vgl. in betreff dieser allgemeinen Frage, welche in die Lehre vom Besitz gehört, Ihering, der Besitzwille S. 425: „Die Annahme einer Detention in der Person des einen ohne Besitz in der eines andern hat nach der Theorie der römischen Juristen nicht das Mindeste gegen sich.“

Es lassen sich aber nicht allein gegen die Ansicht überhaupt, welche dem Finder juristischen Besitz durchaus verschaffen will, begründete Einwendungen erheben, sondern auch gegen die Art und Weise, in welcher dieser Besitz konstruirt wird. Denn durch die Übertragung der Begriffe direkter und indirekter Stellvertretung auf die Lehre vom Besitzerwerb wird, indem der juristische Besitzer als direkter Stellvertreter im Besitze angesehen wird, der Begriff des juristischen Habens herabgedrückt. Denn „wenn das für »sich selbst« Erwerben und Haben nicht vom schliesslichen materiellen Zwecke und

Resultate, sondern eben von dem Erwerbe des Besitzes als solchen verstanden werden soll, d. h. dass für sich erwirbt wer zunächst selbst Besitzer werden will, auch wenn er für einen andern . . . . Besitzer werden will", so kann das von jedem gesagt werden, der eine Sache in seinen Besitz bringt, ohne Rücksicht auf seinen animus (Mandry l. c. S. 14).

Ähnliches lässt sich gegen die Beweisführung Iherings einwenden, welcher (übrigens in Widerlegung der von Mandry herbeigebrachten Gründe) sagt (Der Besitzwille a. a. O.): „Der Finder nimmt die Sache zu sich, damit erhält er den Besitz, insofern nicht eine positive Bestimmung ihm denselben abspricht". Doch ist für Ihering juristischer Besitz schon dann vorhanden, wenn nur ein Habenwollen der Sache, ein „Interesse konstatirt" ist; und „das faktische Interesse beim Besitz nehme die Gestalt des rechtlichen an, sobald der Rechtschutz hinzutrete" (S. 24, 27). Der Detentor (im Sinne der herrschenden Lehre) werde aber geschützt: ihm stände Selbstverteidigung und Klage zu (A° iniuriarum etc.) S. 48 — folglich habe der Finder Rechtsbesitz. Es ist dies aber ein ganz anderer Rechtsbesitz als der, welchen die herrschende Lehre mit dem Begriffe „juristischer Besitz" verbindet. Einen derartigen rechtlich geschützten Besitz hat der Finder zweifellos.

Für das heutige gemeine Recht ist die Streitfrage müssig, da die Spolienklage dem Detentor ebenso gut wie dem juristischen Besitzer zusteht.

## § 12.

Hat nun der gutgläubige Finder durch Ansichnehmen der Sache ihren Besitz erlangt, wie ist sein Verhältnis zum mutmasslichen Eigentümer derselben juristisch zu konstruiren? Die Antwort wird lauten müssen: Der Finder wird dadurch, dass er die Sache findet und aufnimmt um sie dem Eigentümer zu restituiren, negotiorum gestor. Verpflichtet ist er

zum Ansichnehmen der Sache natürlich nicht — lässt er sie liegen, kommt dieser Vorgang rechtlich nicht in Betracht. Besteht die Macht, die er sich über die fremde Sache anmasst, in Beschädigung oder Zerstörungdes Fundes — d. h. der animus delendi ist primär und manifestirt sich noch vor jedem animus habendi — so haftet der Betreffende nach den Grundsätzen der lex Aquilia und strafrechtlich nach § 303 Reichsstrafgesetzbuch cf. § 40.

Die neg. gestor — Qualität des Finders wird angefochten. In den römischen Quellen findet sich keine Entscheidung. Doch es treffen alle Merkmale unbeauftragter Geschäftsführung zu: der Finder erledigt die Geschäfte eines andern, der, wenn er von der Sache gewußt hätte, diese negotia in eigenem Interesse selbst vorgenommen haben würde. Auch das hindert nicht die Annahme einer neg. gestio, dass Finder den Geschäftsherrn nicht kennt — wird eine solche ja auch angenommen, wenn er sich im Irrtum über die Person desselben befindet.

Die Gründe, welche Ihering l. c. S. 422 ff. gegen ein solches Verhältnis anführt, scheinen mir nicht schlagend zu sein. Dass in den Quellen nichts von einer neg. gestio erwähnt wird, hat seinen Grund darin, dass das Finder-Recht überhaupt in den Quellen kaum erwähnt wird. Ferner ist der Finder durchaus nicht berechtigt, die einmal auf- und mitgenommene Sache wieder wegzuwerfen. Denn dadurch bringt er den Eigentümer durch seine Schuld in eine schlechtere Lage, indem er ihm das Wiederfinden unmöglich macht oder wenigstens erschwert. Er soll sich vorher bedenken, ehe er eine Sache aufnimmt — entstehen durch das Liegenlassen ja gar keine Folgen für ihn! Endlich, wenn der Finder nicht mala fide ist, so hat er stets die Absicht, die Sache dem sich meldenden Eigentümer herauszugeben, mag er auch daneben noch daran denken, andernfalls die Sache zu behalten (was praktisch oft nicht der Fall ist, cf. darüber § 15).

Wie Buchholtz l. c. richtig ausführt: „Die Frage wird nur dann praktisch, wenn sich der Eigentümer meldet — dann hat aber der Finder doch fremde negotia geführt" (S. 31).

Der Entwurf verhält sich ablehnend der Frage gegenüber. Die Motive weisen ausdrücklich eine prinzipielle Erledigung des Streites ab und entscheiden die Sache dadurch, dass sie über Rechte und Pflichten des Finders detaillirte gesetzliche Vorschriften geben.

Die Rechte und Pflichten des neg. gestor heben mit dem Augenblicke an, wo der Finder im Interesse des Verlierers die Sachen an sich nimmt. Das movens seiner Geschäftsführung ist, den Fund dem Eigentümer bezw. dem sich meldenden besser Berechtigten auszuliefern: als ordentlicher Mann hat er die hierzu wirksamsten Mittel zu ergreifen, d. h. die Behörde um Hilfe anzugehen. Es ist dies die Anzeigepflicht, die von den Quellen von Anfang an gefordert wird. Wie nun der allgemeine Wille, welcher hier beschränkend auf den Einzelwillen einwirkt, am besten zu der Erreichung seines Zweckes kommt, ist lediglich eine praktische Frage und hat auf Rechtskonstruktionen keinen Einfluss. Was aber den Finder anbetrifft, so treten, bis sich der Eigentümer meldet bezw. bis zum Eintritte des Eigentumserwerbes durch den Finder, im allgemeinen die gewöhnlichen Vorschriften in Kraft, welche ein neg. gestor zu befolgen hat: sorgfältige Aufbewahrung der Sache, Verwertung der leicht verderbbaren Objekte, wenn sich der Eigentümer meldet: Zurückerstattung der vom gestor infolge seiner utiliter coepta gemachten Auslagen (widrigenfalls der Finder ein Retentionsrecht hat) u. s. w.

## § 13.

An diesem Punkt der Untersuchung angelangt, scheiden sich die Wege: es treten verschiedene Bestimmungen und

Rechtsformen auf, je nachdem sich der Eigentümer der verlornen Sache meldet oder nicht.

Im ersteren Fall hat der Finder die Sache abzuliefern unbeschadet der aus seiner neg. gestio ihm erwachsenen Rechte. Einer besonderen Untersuchung bedürfen hier nur zwei Fragen: Warum darf der Finder einen Lohn beanspruchen? Von wem darf er diesen beanspruchen?

Dass ein Recht auf Fundlohn sich nicht von selbst versteht, zeigen die verschiedenen Bestimmungen, die über diesen Punkt in den früheren Partikularrechten ergangen sind. Warum wird dem Finder ein Lohn zugebilligt? Jedenfalls nicht um die Ehrlichkeit zu bezahlen oder präventiv der Unehrlichkeit vorzubeugen (so scheint es Cropp a. a. O. aufzufassen: „Reizmittel eines Lohnes"). Geld bringt keine guten Sitten. Der vornehmste Grund liegt in der Wiedererstattung von etwas verlornem, zunächst also in der Thatsache des rechtlichen Findens (hier = Finden + an sich nehmen animo restituendi) — dann aber auch in der der aufgewendeten Mühe und Verantwortung des neg. gestor. Dass ersteres der Hauptgrund ist, zeigt sich darin, dass wenn ich eine verlorne Sache finde, deren Eigentümer ich kenne, und dieselbe sofort ihrem Herrn zurückerstatte, ich Fundgeld wohl beanspruchen kann, wenn ich auch gegebenenfalls nicht die geringste Mühe gehabt habe. Der Grund ist Zurückerstattung der Sache: wenn sich also kein Berechtigter meldet, oder die Sache vorher untergeht, oder ich dem Eigentümer nur die Möglichkeit verschaffe durch eigene Thätigkeit der verlornen Sache wieder habhaft zu werden [1]), ist für einen Anspruch auf Fundlohn kein Raum mehr vorhanden. Der Fundlohn ist das gesetzliche Honorar für die erfolgreich durchgeführte neg. gestio.

[1]) Ich teile z. B. meinem Nachbarn mit, dass sein Papagei, nach dem er sucht, auf einem bestimmten Baume seines Gartens sitzt.

§ 14.

Hier kommen wir zum zweiten Punkte: wer hat zu bezahlen? m. a. W. wem hat der Finder die Sache auszuliefern? Demjenigen, der ein besseres Recht auf die Sache hat, als er selbst. Es kann dies der Eigentümer sein, wenngleich er die Sache nicht verloren hat (sie ist z. B. dem Diebe abhanden gekommen), es kann dies auch der verloren habende Nichteigentümer sein (gegebenenfalls der Dieb). Sein Recht auf die Sache hat der sich Präsentirende darzuthun. Denn giebt der Finder den Fund dem ersten besten, so kann er aus seiner Geschäftsführung verantwortlich gemacht werden: Denn hier und sonst haftet der Finder als neg. gestor wegen jeder culpa, wegen dolus nur und der ihm gleichstehenden culpa lata dann wann er im Notfalle Notwendiges übernahm (l. 3 § 9 neg. gest. D. 3, 5).

Die Prüfung dessen, was der sich Präsentirende vorbringt, liegt allein dem Finder ob, und die Obrigkeit, falls sie gesetzlich zur Aufbewahrung des Fundes verpflichtet oder befugt war (Anm. 6), hat sich in sein Gutachten zu finden und die Sache dem sich Berechtigenden auf Antrag des Finders herauszugeben — es sei denn, dass dadurch die Rechtsordnung verletzt würde (Kollusion z. B.), denn in der Mitwirkung der Obrigkeit manifestirt sich der allgemeine Wille nicht um seiner selbst willen, sondern um dem schwachen Einzelwillen zu seinem Rechte zu verhelfen und die demselben entgegenstehende rechtlose Willensanmassung zu beschränken.

Wenn der Finder nicht überzeugt wird, so bleibt dem sich meldenden mutmasslichen Eigentümer der Rechtsweg offen.

§ 15.

Wie stellt sich aber das Recht des Finders, wenn der Eigentümer sich nicht meldet? Die Sache wird dadurch gleichsam zu einer herrenlosen. Über die Verschiedenheiten

der partikularen Gesetzgebungen cf. § 16, der Zug des modernen Rechts ist, die Sache dem Finder zuzusprechen. Wie ist dieser Eigentumserwerb rechtlich zu konstruiren? Es sind drei Meinungen vertreten: er beruht auf Usucapion, er beruht auf Okkupation, er beruht auf Prinzipien des Deutschen Rechts (Anm. 7).

Betrachten wir zunächst die Ansicht, gemäss welcher der Eigentumserwerb des Finders durch Usucapio resp. Occupatio geschehen soll. Zwei Erfordernisse der Ersitzung werden zu untersuchen sein: bona fides und titulus.

Da es sich hier nur um res casu amissae handelt, ist bona fides wenigstens bis zum Ergebnis der in den Gesetzen vorgeschriebenen öffentlichen Bekanntmachung ausgeschlossen. Kann aber, nachdem diese erfolglos geblieben ist, von einer auf diesen Ausgang sich gründenden bona fides geredet werden? Der gute Glaube ist eine Thatsache des Gefühls und nicht des Rechts, „ein moralischer, kein intellektueller Begriff" (Brinz § 161 zu Anm. 11a). Ist eine Sache derelinquirt oder nicht, der Erfolg einer Bekanntmachung hat keinen Einfluss darauf; der gute Glaube wird nicht durch Rechtssatzung hervorgerufen (Anm. 8): damit soll gesagt sein, dass selbst wenn das Recht nach einer bestimmten Zeit dem früheren Eigentümer sein Eigentumsrecht abspricht, hierdurch auf die wahre bona fides dennoch kein Einfluss geübt wird.

Es liesse sich dann aber sagen: Die Sache sei rechtlich herrenlos, also okkupationsfähig. Dies ist die Ansicht, welche Delbrück in seiner Schrift: „Vom Finden verlorner Sachen" zu begründen sucht. Der Einwand Gimmerthals l. c., dass Okkupation an detinirten Sachen nicht möglich wäre, ist nicht genau genug gefasst und trifft hier nicht zu. Denn für das Recht ist die Sache herrenlos gewesen von Anfang an; denn wird die Dereliktion kraft Rechtssatzes ausgesprochen, so hat das nicht die Bedeutung:

die Sache ist herrenlos von diesem Augenblicke an, sondern sie ist herrenlos von dem Augenblicke an, wo sie aus dem Gewahrsam des Berechtigten kam, denn das entspricht der Natur der Sache: soll einmal derelinquirt sein, so wird der Eigentümer in dem Augenblicke derelinquirt haben, wo die Sache aus seinem Besitz kam. Der Finder ist also rechtlich Eigentümer, auch ohne dass er es weiss, vom Momente des Findens an: er ist objektiv, nicht subjektiv Eigentümer. Eines solchen rechtlich zugesprochenen Eigentums kann er sich nur durch Dereliktion entschlagen, welche natürlich nur möglich ist, wenn er von dem ihm von dem Rechte gewährten Vorteile Kunde erhält. Er ist also objektiv Eigentümer ex tunc, aber nur insoweit er auch subjektiv Eigentümer ex nunc wird (Anm. 9). Ob nun die Prämisse Delbrücks von der konstitutiven Kraft des Aufgebots — infolge deren der frühere Eigentümer sein Eigentumsrecht an der Sache verliert, falls er sich nicht meldet — ob diese Voraussetzung nun richtig ist oder nicht (vgl. darüber den folgenden Paragraphen), jedenfalls kann Eigentumserwerb durch Okkupation nicht zugelassen werden. Eben der Umstand, dass Finder Eigentümer wird ipso iure, ohne dass er es weiss, ja auch gegen seinen Willen, kraft Rechtssatzes – auf das ihm gewordene Recht zu verzichten bleibt ihm natürlich unbenommen — spricht gegen die Annahme einer Okkupation. Seine eigene Sache kann niemand okkupiren, es ist dies eine rechtliche Unmöglichkeit (cf. Hofmann l. c.). Wenn Delbrück im Verlaufe seiner Beweisführung die Annahme einer Okkupation auch noch dadurch zu stützen sucht, dass er sagt: Finder trüge stets eine doppelte Absicht in sich: entweder die Sache dem Eigentümer zurückzuerstatten oder für sich zu behalten, so ist diese Annahme zum mindesten künstlich; ihr entgegnet Gimmerthal l. c. mit Recht „dass dies der Wirklichkeit nur in den seltensten Fällen entsprechen werde — — — jedenfalls sollte auf „willkürliche Suppositionen“ kein System

aufgebaut werden. Folglich kann der Finder weder in dem Augenblicke, wo das Recht es ihm gestatten würde, okkupiren — denn das Recht macht ihn zum Eigentümer auch ohne dass er okkupirt — noch in dem Augenblicke, wo er die Sache findet; denn hier ist begrifflich nach § 1 if. bona fides erforderlich: ein gutgläubiger Finder okkupirt aber nie eine Sache von der er voraussetzen muss, sie gehöre einem andern zu eigen. Der Eigentumserwerb des Finders durch occupatio lässt sich also nicht rechtfertigen.

Zugleich bei der Erörterung dieser Frage haben wir auch gesehen, dass für die Annahme eines Eigentumserwerbes durch usucapio ein wichtiges Erfordernis fehlt: die bona fides.

Ebenso fehlt aber auch das Erfordernis des Titels. Es kommen hier nur zwei in Betracht: titulus pro derelicto und titulus pro suo. Letzterer ist insofern ausgeschlossen, als es sich um res amissae handelt, der Finder also stets conscientiam rei alienae hat (cf. aber oben Anm. 8); der titulus pro derelicto hat aber nur dann rechtliche Bedeutung, wenn die Sache wirklich derelinquirt war und zwar durch den Nichteigentümer. Ein putativer Titel pro derelicto wird überhaupt nicht zugelassen (cf. l. 6 pro derel. D. 41, 7; Brinz § 159, 22; Fitting: Über das Wesen des Titels S. 24), auch die öffentliche Bekanntmachung kann einen tit. pro derel. nicht schaffen, da sie auf die Thatsache, ob Dereliktion vorliegt oder nicht, keinen Einfluss hat.

Ein Erwerb durch ordentliche Ersitzung ist also ebenfalls ausgeschlossen wegen des Fehlens zweier wesentlicher Erfordernisse — auch durch ausserordentliche Ersitzung kann der Finder Eigentum nicht erlangen, weil ein wesentliches Requisit derselben, die bona fides, fehlt: es bliebe somit nach römischem Rechte nur noch die Extinktivverjährung, um den Eigentumserwerb des Finders zu rechtfertigen: mit andern Worten: Das Eigentum verbleibt dem Eigentümer (l. 67 D. rei vind. 6, 1; l. 21 § 1 D. A. v. A. P. 41, 2: quod in

deperdito est, usucapi non potest), doch steht seiner Vindikation nach 30 bezw. 40 Jahren die exc°. temporis entgegen.

## § 16.

Der letzten Annahme aber widersprechen nicht allein die sämtlichen Gesetzgebungen neuerer Zeit, sondern auch die Bestimmungen der früheren deutschen Partikularrechte. Sollten diese das Recht denn geschöpft haben aus eigner Willkür, aus einem plötzlich entstandenen praktischen Bedürfnisse entgegen den Bestimmungen des recipirten fremden Rechtes — und nicht vielmehr aus der geschichtlichen Entwickelung ihres Landes und Rechtsgebietes? Die Frage, ob der Eigentumserwerb des Finders nicht aus deutschrechtlichen Formen zu erklären ist, liegt um so näher, als, wie wir gesehen haben, das römische Recht in seinen überhaupt mangelhaften Bestimmungen betreffend die Fundlehre über den Eigentumserwerb des Finders gar nichts sagt, diesen vielmehr sich aus allgemeinen Grundsätzen vollziehen läßt — das deutsche Recht dagegen hat sich zu jeder Zeit in mannigfachen Bestimmungen und zwar ganz detaillirt über diesen Punkt geäussert.

Sehn wir uns den Rechtsustand vor der Reception an; wir wollen versuchen, die dort gegebenen Bestimmungen über den Fund unter allgemeine Prinzipien des Sachenrechts zu bringen und aus diesen heraus zu erläutern. Das deutsche Recht hat von jeher nur auf das äussere Verhältnis gesehen, das Recht dem Leben angepasst im Gegensatz zum römischen Recht (Stobbe Gewere S. 437). Wer eine Sache besass, offenkundig besass, der galt auch präsumtiv als der rechtmässige Besitzer. Dieser Grundsatz findet seine natürliche Erklärung, wenn man die kleinen Verhältnisse der alten Zeit betrachtet, wo in den kleinen selbständigen Dörfern und Gemeinden jeder um den andern wusste, jeder wusste was des andern war. Hieraus

erklären sich auch einige Grundeigentümlichkeiten des deutschen Sachenrechts, Eigentümlichkeiten im Verhältnis zum römischen Recht, die aber bis heute ihre Kraft und ihre Gültigkeit bewahrt haben. Zunächst bei der fahrenden Habe. Wer besass (detinirte), hatte die Gewere an der Sache; er hatte Besitz und präsumtives Besitzrecht: das will sagen: er hatte die präsumtiv rechtmässige Gewere solange als bis seine Gewere gebrochen wurde dadurch, dass ihm die unrechtmässige Entstehung seines Besitzes nachgewiesen wurde, bis invenitur, apertum fit seu iudicatur, non esse vestituram (Stein, l. c. S. 48). Ein Diebstahl ward ohne weiteres bekannt. „Dafür sorgte schon das Gerüfte, dem jedermann Folge zu leisten hatte, und wer eine fremde Sache in Gewahrsam hatte, wurde bei seiner Verantwortlichkeit sogar verpflichtet, den Raub auszurufen, damit die Sache verfolgt werden konnte. Dafür sorgte ferner das eigene Interesse des Bestohlenen, der, wenn die Rückforderung erst später erfolgte, mit Zeugen beschwören musste, dass ihm die Sache entwendet worden sei. Wer nun eine Sache erwarb, deren Entwendung derart, nicht formal, aber thatsächlich in den allermeisten Fällen, offenkundig war, und deren Verlust, wenn er nicht bereits davon wusste, er leicht hätte erfahren können, der konnte seine so fahrlässig erworbene Gewere derjenigen des Bestohlenen nicht wirksam entgegenhalten, und so bildete sich aus den thatsächlichen Verhältnissen heraus im engern Kreise der Gerichtsgenossen die Rechtsanschauung, dass das gestohlene Gut von jedem Erwerber zurückgefordert werden könne“ (Huber l. c. S. 13). War hier der Grundsatz: eine res furtiva kann jedem gegenüber vindicirt werden, eine Folge des Publicitätsprinzipes, so war eine solche nach der andern Seite hin der Satz: Hand wahre Hand. Hatte z. B. C die Gewere an einer von A dem B geliehenen (d. h. anvertrauten) Sache durch eine beispielsweise einem Kauf folgende Tradition seitens des B erworben, so ward die Gewere des C durch die des vindicirenden A

nicht gebrochen: denn der Entlehner hat die Sache auf Grund eines Gedinges erhalten, das jeder Offenkundigkeit entbehrt. Der dritte kann also in dem Inhaber der Gewere ohne weiteres den Berechtigten voraussetzen (Huber S. 11). Bei Immobilien verhielt sich die Sache anders. Die Wichtigkeit des Objekts hatte detaillirte Formvorschriften von Alters her zur Folge. Eine Immobilie konnte übertragen werden nur vor dem Gerichte, vor den Genossen. Und wie wir bei gestohlenen Sachen gesehen haben, dass die Publicität den Bestohlenen schützt, bei anvertrauten Sachen gesehen haben, wie dies Prinzip negativ auch den Erwerbenden schützt, so ergiebt sich zunächst aus den den Immobiliarverkehr regelnden Verhältnissen der Satz: Publicität schützt auch positiv den Erwerbenden. Es ist dies das Institut der Verschweigung: was in einem Dinge, zu dem alle Genossen ursprünglich erscheinen mussten, welche daher präsumtiv auch alle erschienen waren — was in einem solchen Dinge für Recht erkannt wurde, Aufforderungen die ergingen — jeder musste sich darzu ziehen, der ein Interesse geltend machen wollte, und that er es nicht, so galt sein Schweigen als Zustimmung. Nur der aus Echtnot Abwesende war entschuldigt, diesem gegenüber — und konsequent auch allen gegenüber — denn wie Stein a. a. O. richtig ausführt: es konnte einem seine Anwesenheit nur schwer bewiesen werden, wenn er nicht etwa selbst bei einem gerichtlichen Akte z. B. bei einer Tradition beteiligt gewesen war: dagegen konnte man seine Abwesenheit durch den alleinigen Läugnungseid darthun — galt der Spruch der Genossen als ein nur provisorischer: Jahr und Tag konnte der durch diesen Betroffene seine Einsprache erheben; dann aber ward der Spruch definitiv.

Gehen wir nach dieser Schilderung des äusseren Vorganges auf die geschichtliche Entwickelung des Institutes ein, so finden sich die ersten Spuren desselben im Anfang des neunten Jahrhunderts im fränkischen Rechte. Ausgebildet

hat es sich zunächst bei Immobilien; dies war angesichts der altdeutschen Rechtsverhältnisse auch das Gegebene. Man kannte eben keine Mobilien. Antiquissimis igitur temporibus si servos, pecora et arma exceperis, res mobiles alicuius pretii in Germania, bellis adsueta, omnisque luxuriae experte, rarrissime obvenerint, necesse est .... quum autem per mercaturam civiumque industriam, ea, a qua nostra procedit disputatio, aetate (d. h. im Mittelalter) magis magisque in dies efflorescentem, opum eius modi, quas veteres Germani aut prorsus ignoraverant, aut certe in viliori pretio habuerant, copiae mirum in modum crevissent: etiam de legibus dominio harum rerum scribendis diligentius cogitari coeptum est (Haubold l. c. § 2). Und wie mit dem Aufblühen von Handel und Gewerbe das Leben andere Bedingungen erhielt, so musste notwendigerweise auch das Recht sich dem Neuen anpassen durch Ausbildung des bestehenden oder Schaffung neuen Rechtes, „dass sich darum im Laufe der Zeit die ursprünglichen Grundlagen des Institutes verwischten, bedarf kaum der Erwähnung“ (Immerwahr a. a. O.). Hatte sich das der Verschweigung zu Grunde liegende Prinzip, das der Publicität, den Lebensbedürfnissen gemäss hauptsächlich im Immobiliarsachenrecht entwickelt, so ward es jetzt angewendet überall, wo seine Voraussetzungen gegeben waren. „Aber merkwürdig ist es“, führt Albrecht Gewere S. 122 aus, „dass diesem Prinzipe (nämlich dem der Publicität), wo es in veränderter Gestalt im Gebiete der fahrenden Habe erscheint, auch hier wiederum sein Recht widerfährt, indem es dieselben Wirkungen auf die juristische Gewere der Mobilien äussert, wie bei Erb und Eigen.“

Die Voraussetzungen aber des Institutes waren: ein qualificirter Anfang und eine qualificirte Dauer. Im Immobiliarsachenrecht entsprachen diesen Forderungen: die gerichtliche Auflassung und die Frist von Jahr und Tag (Anm. 10). Und dieselben Voraussetzungen, welche die

Inkrafttretung des Prinzipes ermöglichen, finden sich auch im Mobiliarsachenrecht. Dass auch die für Rechtsverhältnisse bei Erb und Eigen gebräuchlichen Ausdrücke für die fahrende Habe angewandt werden (Auflassung, rechte Gewere etc.), findet sich in manchen Rechten z. B. im Weistum von Überlingen, Magdeburger Recht Art. 22 und mehrfach. Doch sind dies Ausnahmen: das Prinzip aber hat unverkennbar seine Kraft auch ausserhalb des ihm zunächst folgenden Immobiliarsachenrechts bewährt — wenn auch in beschränkten Masse. Fiel doch ein grosser Teil der Fälle des Mobilarsachenrechts fort in Folge des Satzes: Hand wahre Hand, welcher bei Erb und Eigen Geltung nicht hatte. Es bleiben mithin die wider Wissen und Willen abhanden gekommenen Sachen, zu denen auch die res amissae gehören, welche den res furtivae in ihrer rechtlichen Behandlung regelmässig gleichgestellt werden. Und hier wird dem Finder von Anfang an von allen deutschen Rechtsquellen ohne Ausnahme Anzeige vorgeschrieben; vgl. u. v. a.: Edict. Rothar Langob. R. c. 265: Ed. Roth. 343; L. Wisig VIII, 5 u. 6; Lex Ripner 75; Lex fris., Add. VIII; Lex Bajuw. II 13 Nr. 2; Ssp. II 37; Schwsp. c. 347; Kaiserrecht II 40, 41; Rechtsb. nach Distinct. IV 9 d. 5; Bremer-R. v. 1303 Ord. 75; Blume von Magdeburg II 87; Görl. Land-R. 47; Goslar Stat. S. 105 Z. 41; Nürnberg. Reform v. 1564; Hamb. Stadt-R. v. 1270 XII 6; lex Munic. Mechlin. v. 1535 II 52 und die neueren Gesetzgebungen.

Platner sagt l. c. S. 230: „Wie nun bei den Grundstücken die Verschweigung einen gerichtlichen Akt erfordert, so wird dieser bei den Mobilien vertreten durch die öffentliche Aufforderung ihres Inhabers an ihren unbekannten Eigentümer, sich zu seinem Eigentum zu melden.“ Dass mit der Anzeige das Prinzip der Publicität gewahrt wird, ja dass die Anzeige Bedingung und Notwendigkeit ist, damit die Konsequenzen des Prinzipes eintreten, und dass diese auf die

erfolgte Anzeige hin eintreten, wird auch von allen andern Schriftstellern (Unger, Albrecht, Stobbe, Laband, Unterholzner, Heimbach u. v. a.), welche den Eigentumserwerb aus deutschem Rechte erklären, übereinstimmend anerkannt, von denen aber, welche diese Rechtsthatsache aus dem römischen Rechte herzuleiten suchen, nicht bestritten geschweige denn widerlegt. Die Art und Weise der Anzeige ist allerdings verschieden, einige fordern direktes Aufgebot vor den Bauern, vor den Nachbarn, in der Kirche — andere Anzeige an den Vogt oder Rat — wieder andere nur unverhohlenen Besitz. Immer aber muss der Besitz publik sein: wesentlich ist, ut rem inventam non clam habeat (Ferber Thes. X). Dass die Anzeige des Finders die eine Voraussetzung des Eigentumsverlustes des Sacheigentümers war, ergiebt sich ja auch daraus, dass der Finder, der nicht anzeigt, nach sämtlichen Quellenaussprüchen ein Dieb ist, und die gestohlenen Sachen vom Eigentümer aus jeder Hand und nach jeder Zeit vindicirt werden konnten — vorausgesetzt eben, dass ein öffentliches Aufgebot z. B. seitens dessen, der die Sache den Dieben abgejagt hatte, nicht erfolgte.

Es ist also die eine Voraussetzung der Verschweigung gegeben: ein qualificirter Anfang. In Bezug auf den zweiten Punkt gehen die Rechte auseinander: eine qualificirte Dauer aber fordern sie alle, nur ist die Länge der Zeit verschieden. Der Ssp. II 37, dem sich Richst. Ldr. 12 § 2, Distinct IV 9 d. 5, Prager Rechtsb. 183, Glogauer Rechtsbuch 167, Görlitzer Ldr. 37 § 10[a] u. a. anschliessen, bestimmt, dass nach Ablauf von 6 Wochen ein Teil des Gutes dem Finder zufallen soll, während der Richter noch anni lapsum exspectare debet, antequam quod residuum erat, in suum usum convertat (Haubold § 4, Laband, Albrecht a. a. O.); andere Rechte, wie das Hamburger Stadtrecht, Statuten von Bremen, Stade, Verden, Goslar, Glogauer c. 544, Prager Rechtsbuch 191 Nr. 5 etc. fordern eine Frist von Jahr und

Tag. Wenn sich innerhalb derselben der Eigentümer nicht meldet, fällt das Gut an den Staat, an den Richter, an die Kirche u. s. f. (siehe darüber weiter unten). Uns interessirt hier nur, dass der bisherige Eigentümer mit seinen Ansprüchen auf sein Gut präkludirt wird; er kann es nicht mehr vindiciren. Thut er es doch, so „kann der Beklagte den Einwand entgegenstellen, er, Kläger, habe sich verschwiegen“ (Laband S. 132). Über die prozessuale Seite der Frage, ferner über den Ursprung und die Bedeutung der Frist von Jahr und Tag vgl. insbesondere Laband, Stein, Fockema-Andreae. Hier sollte lediglich der Grund des Rechtsverlustes des früheren Eigentümers der Sache erörtert werden.

Ist demnach der Rechtsverlust an einer verlorenen Sache aus dem Institute der Verschweigung zu erklären, wie verhält sich das ältere deutsche Recht zu der Frage: wie und ob der Finder Eigentum erwirbt, nachdem sich der Eigentümer seines Rechtes verschwiegen? Hier ist an ein zweites Prinzip des alten Rechts zu erinnern. Okkupation herrenloser Sachen als Erwerbsart giebt es nicht, mit alleiniger Ausnahme des Jagd- und Beuterechtes. „Eben der Umstand, dass alles Land und Gut, das nicht einem einzelnen zugewert oder nicht durch Vestition des Inhabers unter Lebenden oder im Ableben in eine nachfoldende Gewere gekommen ist, Gemeinland oder Gemeingut ist, welches der Gemeinheit, dem Könige oder Richter bleibt oder zufällt, schliesst die Möglichkeit der Existenz einer in dem Sinne herrenlosen Sache aus, dass sie dem ersten besten Okkupanten preis wäre. Die Quellen kennen daher keine erstige Okkupation als regelmässige Erwerbsart eines Besitzrechtes oder Gewere, sondern es ist nur eine singuläre Wirkung der Jagdfreiheit ausserhalb der Bannforsten, weil über die Bestien der genossenschaftliche Friede, der über Leute, Land und Habe gebreitet ist und nur Besitzwechsel mit Willen der Vor- und Nachhand zulässt, nicht als gewirkt gilt. Ähnlich

ist der Grund der Möglichkeit, Beute von friedlosen Nichtgenossen im Kampfe zu machen, sofern dieselbe nicht öffentlicher Verteilung unterlag. Aber sonst ist ein Erwerb des Besitzrechtes durch einseitige Besitzergreifung wegen Mangels des Begriffes von herrenlosen Sachen innerhalb der Genossenschaft unmöglich“ (Stein S. 51). War also das Gut auf die oben geschilderte Weise aus dem Einzelbesitz herausgekommen, so fiel es der Gemeinheit zu; diese aber ward je nach der Verfassung und den politischen Verhältnissen des einzelnen Staates repräsentirt durch die Genossen, den König, königliche Beamten, die Obrigkeit, den Richter, die Gerichts-, Vogt- oder Grundherrschaft, die Kirche (wenngleich hier das Prinzip der Begünstigung der piae causae mit hinzutritt): siehe im übrigen die Belege bei Stobbe. Auch wo das Gut, wie im Ssp., zu $^1/_3$ dem Finder zufällt, ist dies vielmehr als Entschädigung, Fundlohn, des letzteren zu betrachten, als dass aus demselben Rechtsgrunde das Eigentum zwischen Richter und Finder geteilt worden sei. So fällt ja auch nach dem Ssp. $^1/_3$ des Guts an den Finder, falls sich der Eigentümer meldet, dann nämlich, wann der Eigentümer einem andern Gerichtsbezirk angehört als der Finder. Ein Eigentumserwerb durch den Finder trat also nach älterem Rechte nicht ein; der frühere Eigentümer verlor zu Gunsten der Gemeinheit unter den oben geschilderten Umständen sein Eigentum.

Wie verhält sich nun die Rezeption zu diesem Rechtszustand? Dass das römische Recht im einzelnen auf das Fundrecht eine Wirkung nicht ausüben konnte, liegt auf der Hand; konnte es doch den zum Teil bis ins Kleinste gehenden positiven Bestimmungen der deutschen Rechte nichts gegenüberstellen als einige wenige Sätze, die, aus allgemeinen Rechtsprinzipien abgeleitet, weit entfernt waren, des Fundrecht auch nur oberflächlich zu regeln. Wohl aber hat sich das fremde Recht fühlbar gemacht dadurch, dass es dem deutschen Rechte den fremden Geist aufdrückte, dass es die

Rechtsanschauung veränderte. Wir haben gesehen, wie das Fundrecht einen öffentlich-rechtlichen Charakter im älteren deutschen Rechte zeigt. In der, wenn ich den Ausdruck gebrauchen darf, Verprivatrechtlichung der bisher erörterten Ideen erweist sich vor allem der Einfluss des fremden Rechtes. „Das germanische und ältere deutsche Recht konnte für sich allein nicht dazu gelangen, die Lehre vom Funde privatrechtlich zu gestalten: das an sich höhere Recht sittlicher Mächte und Potenzen verschlingt gleichsam das Privatrecht des Finders. Nur langsam löste sich das Rechtsbewusstsein von dieser Herrschaft der germanischen Idee los, erst in der zweiten Hälfte der Periode des Zusammenstosses dringt der privatrechtliche Standpunkt durch und noch im preuss. Landrecht findet sich ein Rest germanischer Anschauung. Dies, dass auch in dieser Lehre das Privatrecht sich von der übertriebenen Herrschaft des öffentlichen Rechts befreit, dass auch in dieser Lehre aus der eigentümlichen Mischung des öffentlichen und des Privatrechts, wie sie die germanische Zeit darbietet, das reine Privatrecht sich in bewusster Klarheit losgelöst hat: dies verdanken wir dem römischen Recht“ (Delbrück l. c. S. 53).

Im folgenden sei hauptsächlich die Einwirkung geschildert, welche das römische Recht auf das sächsische ausübte als auf dasjenige Recht, welches die weiteste Verbreitung und das grösste Ansehen vor allen andern im heutigen Deutschland genoss. Andere Partikularrechte in ihrer geschichtlichen Entwickelung darzustellen, würde zu weit führen — es seien daher an den einschlägigen Stellen nur konstatirend ihre Bestimmungen erwähnt.

Wir haben gesehen, wie der Eigentumsverlust im Fundrecht eintritt durch Verschweigung. Eine Ersitzung hat das deutsche Recht nicht gekannt. Es ist nun merkwürdig zu sehen, wie die deutsche erlöschende Verjährung nach der Reception des römischen Rechtes mit dem diesem eigentümlichen Institute

der usucapio vereint und verwischt wird; vgl. hierfür die bezüglichen Stellen in Ferber, Carpzov, Riccius, Heineccius u. a. Die ursprüngliche Verjährungsfrist von Jahr und Tag bei Mobilien, von dreissig Jahren bei Immobilien im sächsischen Rechte wird jetzt zu einer Ersitzung, auf die demzufolge die Requisite des römischen Rechtes: bona fides und titulus übertragen werden (Anm. 11).

Die Fristen bleiben aber gewahrt, ebenso die sonstigen Erfordernisse des einzelnen Falles. „Proinde Germani, et qui eorum iura adsciverunt, prisci iuris plerumque ita habuerunt rationem, ut juri Justinianeo iis dumtaxat in casibus, quibus leges speciales nondum proditae essent, aditum patefacerent, quod exemplo Saxonum, aliorumque praeclare illustrari potest. Quum enim apud Saxones duae tantum in usu olim essent principales species praescriptionum: una annalis, altera tricennalis, non poterat fieri, ut Saxones priscorum morum tenaciores Romanorum praescriptiones regulares seu decretivas i. e. triennalem in mobilibus, et decennalem ac vicennalem in immobilibus adoptarent. Saxonibus enim nihil unquam prius atque antiquius fuit, quam custodia legum suarum a maioribus acceptarum, idcirco si qua specialis praescriptio in hac vel illa specie facti apud eos esset inducta, eamdem quoque post adoptionem juris Justianianei sancte costodiendam curarunt: U. g. rerum fortuito amissarum vel deperditarum inventor publicam proclamationem faciendam curare tenetur, qua rite facta, dominum . . . . . “ (Riccius Cap. V § 1). Auch diejenigen, welche für das sächsische Recht gemäss ihrer Interpretation des Art. I 28 Ssp. eine allgemeine Mobiliarverjährung von Jahr und Tag leugnen (u. a. Schilter XLV § 49, Haubold § 8), lassen diese in bestimmten Fällen zu, zu denen die res inventae, res furibus ereptae etc. gehören.

Indem dergestalt die oben erläuterten Grundsätze der deutschrechtlichen erlöschenden Verjährung vermengt wurden

mit der römischen Usucapionsidee, dadurch dass das in der ersteren enthaltene öffentlich rechtliche Moment: herrenlose Sachen gehören der Gemeinheit, verdrängt wurde durch das Entstehenlassen eines neuen privaten Rechtes in der Person des Finders an die Stelle des dem früheren Eigentümer verloren gegangenen, dadurch dass das innere Wesen der ersteren ersetzt wurde durch die der Usucapion zu Grunde liegende Idee von einer Veränderung (Umtauschung) von Privatrechten durch Ablauf der Zeit etc., ohne dass dabei notwendigerweise auch die Formalrequisite der einen auf die andere übertragen wurden — in diesem zeigt sich der Einfluss des römischen Rechtes. Treu den alten Formen (wenigstens im Wesentlichen) blieb das sächsische Recht. Ebenso verhielt es sich in Schlesien und in Preussen ubi res mobiles anno et die, immobiles autem XXX annis et die Saxonico praescribi patet ex jur. Prov. Prussico quocum consentit ius Culmense et Magdeburgicum (Riccius V 6 if., Heineccius II 121): auch in der Schweiz annalis praescriptionis jus custodire placuit legum tum provincialium tum civilium seu civitatum conditoribus. Gerade das Fundrecht ist in der Schweiz ebenso wie in Sachsen geregelt, nur dass dort ausschliesslich die Frist von Jahr und Tag gilt, hier aber der Finder nur sechs Wochen zu warten braucht, während der Richter ebenfalls erst nach Jahresfrist das Gut als das seine betrachten darf. Das römische Recht haben dagegen u. a. recipirt der Schwsp., welcher die Usucapionsfristen von drei und zehn resp. zwanzig Jahren adoptirt, ferner das österreichische Recht in Bezug auf Mobilien. Den deutschen Prinzipien folgen wieder die Rechte von Hamburg, Bremen, Lübeck, das Kurländische und dänische Recht (Riccius 9, 3) u. s. f.

Alle diese Rechte, von denen als ihrer Zeit noch geltendem Rechte die angeführten Schriften aus der Mitte des achtzehnten Jahrhunderts sprechen, stimmen auch darin über-

ein, dass nach Ablauf der in dem einzelnen Gesetze vorgeschriebenen Frist der frühere Eigentümer sein Eigentum verliert. Diese dem alten deutschen Rechte eigentümlichen Rechtsätze haben sich also durch die Rezeption hindurch unverändert erhalten.

Der Einfluss des fremden Rechtes ist, wie gesagt, im allgemeinen nur in der aus der römischen Rechtsanschauung sich ergebenden Thatsache zu erblicken, dass man allmählich den öffentlichrechtlichen Standpunkt, betreffend die Frage, wem die Fundsache nach fruchtlosem Aufgebot zufallen solle, verlassen hat zu Gunsten des privatrechtlichen (vgl. Stobbe, der noch für das Ende des 16. Jahrhunderts konstatirt, dass von privatrechtlichen Anschauungen in dieser Frage keine Spur vorhanden ist): dies ist erst vollständig geschehen in Kodifikationen, die heute noch ihre Geltung haben, in den Kodifikationen aus dem Ende des vorigen und Anfang dieses Jahrhunderts Es gehören dahin das A. L. R. (wenigstens bei Fundsachen im Werte von bis 100 Thalern), das französische Recht nach einem den Art. 717 code civil interpretirenden Zirkular des Finanzministeriums vom 5. August 1825, das österreichische, badische, bayrische Recht und vor allem der Entwurf, ferner das bremer, braunschweiger, württemberger Recht etc. Im Einzelnen ist aber das römische Recht dadurch von Einfluss gewesen, dass, ganz abgesehen von dem nach bestimmter Frist nach der öffentlichen Bekanntmachung (ob diese mit Hülfe der Polizei oder durch richterliches Aufgebot geschieht, ist für die Entscheidung der Frage gleichgiltig) erfolgenden Eigentumsverlust des früheren Eigentümers der Sache, für den neuen Eigentumserwerb sich die im Mittelalter vollzogen habende Verquickung der erlöschenden Verjährung mit der Usucapio bis in das heutige Recht hinein teilweise prolongirt hat, indem der Finder nach dem Gesetz, sobald das frühere Eigentums-Recht nicht mehr in Frage kommt, sich in conditione usucapiendi befindet, und für diesen Fall

die römische Frist von 3 Jahren sich auch zum Teil eingebürgert hat: so im französischen, badischen, bayrischen, österreichischen Recht. Von einer usucapio im eigentlichen Sinne des Wortes kann aber auch hier nicht die Rede sein, „schon um deswillen nicht, weil es dem Grundgedanken der Ersitzung widerspricht, dass durch dieselbe offenkundiges Nichteigentum in Eigentum verwandelt werde" (Motive zum Entwurf III S. 382; vgl. auch die Widerlegung dieser Ansicht oben § 15. Es kann sich demnach nur um eine gesetzlich vorgeschriebene Ersitzung handeln, d. h. um einen titulus ex lege.

Dasselbe ist von den Ländern zu sagen, in denen der Eigentumserwerb des Finders an eine Usucapionsfrist nicht gebunden ist. Wenn hier die Ansicht von Albrecht, Platner und Unterholzner auch als eine einfache Lösung der Frage willkommen erscheinen könnte, dass nämlich durch die Verschweigung des früheren Eigentümers nicht allein dessen Rechtsverlust, sondern analog den im Immobiliarsachenrecht geltenden Grundsätzen von Erlangung einer rechten Gewere auch ein Rechtserwerb auf Seiten des Finders eintrete, so wird, ganz abgesehen davon ob eine solche Übertragung der Immobiliar-Rechtssätze zulässig wäre (wir sprechen hier nicht von dem den Sätzen über Erb und Eigen zu Grunde liegenden Prinzipe, sondern von den aus diesem für die Immobilien abgeleiteten Rechtssätzen), eine Streitfrage deren Erörterung über den Rahmen dieser Abhandlung hinausgehen würde, — so wird, sage ich, diese Meinung hinfällig allein durch den Hinweis darauf, dass, wenn der Finder nicht erwirbt, weil er es nicht will oder nicht soll (cf. auch § 18), die Fundsache nichtsdestoweniger dem früheren Eigentümer abgesprochen und in diesem Falle bald der Ortsarmen-Kasse, bald dem Fiskus, kurz der Öffentlichkeit anheim gestellt wird. Es ist aber nicht einzusehen, wie diese beiden Erwerbsthatsachen organisch zusammenhängend aus ein- und demselben Rechts-

grunde erklärt werden können. Wo die Sache jetzt durch die Nichtmeldung des Eigentümers zu einer herrenlosen geworden ist, greift eben das Gesetz ein, auch hier ist ein titulus ex lege die einzig mögliche Erklärung dafür, aus welchem Rechtsgrunde Finder das Eigentum erwirbt — man müsste schon mit Stobbe, Grassl und Unger von einer „eigentümlichen originären Erwerbsart" sprechen, ein Ausdruck, der zur Erklärung eines Rechtserwerbes mir sehr dienlich nicht zu sein scheint.

## § 17.

Kurz zu erledigen ist die Frage, wie es sich mit verlornen Immobilien und Rechten verhält. Verlorne Immobilie ist ein Widerspruch in sich, und ein verlornes Recht als Gegensatz zu gefundener Sache lässt sich nur denken als ein in ein Papier inkorporirtes Recht. Mit diesem wird der Finder zu verfahren haben, wie mit gefundenen Mobilien. Erwähnt sei bez. des dritten Erwerbers A. H. G. B. § 305 und § 306.

Das gleiche gilt für verlorene res sese moventes. Über die Art und Weise ihres Besitzverlustes cf. u. a. Savigny, Recht des Besitzes, S. 353 ff. Dass hier die Pflichten des Finders als neg. gestor besonderer Art sind, ergibt sich aus der Natur der Sache (Fütterung der Tiere u. s. w.).

## § 18.

Wir haben bisher gesehen, wie sich die Rechtsverhältnisse gestalten, wenn der Finder bona fide die Sache findet und bona fide weiter mit ihr verfährt. Es sei hier noch kurz darauf hingedeutet, welche civilrechtlichen Nachteile sich an den bösen Glauben knüpfen — über die strafrechtliche Seite cf. u. § 38 ff. Wenn der Finder die Sache vernichtet oder

dolos verschlechtert, ist er dem Eigentümer gegenüber zu vollem Schadensersatz verpflichtet. Überhaupt treffen ihn die Nachteile, welche aus einer unredlichen neg. gestio resultiren. Eine besondere Eigentümlichkeit infolge der detaillirten Verfügungen der neueren Gesetze über das Finderrecht und der allgemeinen Zulassung des Fundgeldanspruches besteht in dem „Verlust des Fund-Rechts“ d. h. des Fundgeldes, wenn die von dem betreffenden Gesetze erlassenen Bestimmungen (besonders die Pflicht der Anzeige) zu spät oder garnicht erfüllt werden. cf. A. L. R. I 9 § 70 ff., Entwurf § 955.

## § 19.

Viel einfacher gestalten sich die Rechtsverhältnisse beim Finden derelinquirter Sachen. Geben wir auch hier, ehe wir in die Auseinandersetzung der Frage eintreten: wie kommen derelinquirte Sachen als gefundene Sachen rechtlich in Betracht? zunächst eine kurze Erörterung des Begriffes: Derelictiou. Wann liegt eine solche vor, wer kann derelinquiren und was kann derelinquirt werden? Res pro derelicto habetur, wenn sie von Einem aufgegeben worden ist[1]). Zu dem Willen der Aufgabe gehört aber noch das factum des Aufgebens insofern, als die Sache als derelinquirte von anderen wahrgenommen werden kann. Wenn ich den Entschluss fasse, ein Buch meiner Bibliothek zu derelinquiren, belasse es aber an seinem Platze, so kann man von einer rechtlich wirksamen Thatsache der Derelictiou noch nicht sprechen. Diese liegt nur dann vor, wenn mein Derelictionswille in einer der Aussenwelt erkennbaren Weise hervorgetreten ist (cf. Czyhlarz in Glück's Pand. 4 ib. 41 und 42 Bd. 1 S. 90 Anm. 39, ferner § 47 I 2, 1 de rer div. „abiecerit“).

[1]) Dieses Willensmoment fällt bei dem Verlieren einer Sache fort.

Der Schulstreit der Proculianer und Sabinianer darüber, wann der Eigentumsverlust des Derelinquirenden eintrete, ob mit der Thatsache der Dereliction oder erst im Moment der Okkupation der res derelicta, kommt hier nicht in Betracht, da es sich um gefundene Sachen handelt, an dieser Stelle also um derelinquirte Sachen nach ihrer Okkupation. cf. auch § 21. Über diesen Streit cf. Karlowa, römische Rechtsgeschichte II. S. 411 ff., Czyhlarz l. c. S. 117 ff.

Fragen wir uns nun, wer derelinquiren kann, so lautet die Antwort: jeder der eine Sache besitzt. Dass der nicht Besitzende nicht derelinquiren kann, dem steht nicht entgegen der Satz, dass Besitz corpore oder animo verloren gehe. Denn Besitz aufgeben und derelinquiren ist nicht dasselbe — dieses bedeutet ein völliges Aufgeben der Sache mit allen ihren Rechten: Besitzaufgabe mit Behaltenwollen der Rechte an der Sache lässt sich aber wohl denken. Besitzen kann nun aber sowohl der Eigentümer, wie der Nichteigentümer. Es fragt sich, ob auch letzterer derelinquiren kann.

Hier ist folgendes zu beachten. Eine Sache derelinquiren kann jeder, der sie besitzt, sowohl der Eigentümer wie der Nichteigentümer. Die Römer gebrauchen den Ausdruck rem derelinquere in Bezug auf beide. Eine rechtlich wirksame Dereliction kann aber nur vom Eigentümer ausgehen. Es versteht sich dies von selbst und wird dies auch von denen anerkannt, welche behaupten, eine Dereliction könne auch der Nichteigentümer vornehmen; diese ist eben ein „bedeutungsloser Akt". Es dreht sich der Streit nur um das was mit Dereliction bezeichnet wird, nicht um die aus diesem Institute sich ergebenden Rechtswirkungen — indem die einen (so Czyhlarz und Fitting) unter Dereliction die Dereliction im weiteren Sinne verstehen, die andern (so Böcking, Stintzing u. Gimmerthal) die rechtlich relevante Dereliction. Ob die Römer für diese den t.t. rem pro derelicto

habere gebrauchen, oder ob sich dieser Ausdruck auf den weiteren Begriff der Dereliction bezieht — diese Frage gehört nicht hierher, da sie für die hier zu betrachtenden Fälle belanglos ist. cf. Czyhlarz l. c. S. 103 ff., Gimmerthal l. c. S. 535 ff.

Die Dereliction im weiteren Sinne kann also vom Eigentümer und vom Nichteigentümer vorgenommen werden. Während erstere den Thatbestand der rechtlich allein in Betracht kommenden Dereliction „im engern Sinne" ausmacht — wir bezeichnen dieselbe im folgenden durch: rechtliche Dereliction —, sei letztere mit dem Ausdruck: thatsächliche Dereliction wiedergegeben, indem wir uns wohl bewusst bleiben, dass hiermit auch die eigentliche Dereliction umfasst werden kann, weil jene in dieser immer enthalten ist.

Was kann nun derelinquirt werden?

Zunächst alles was verloren werden kann. Inhalt der Dereliction können also bilden: res mobiles, res sese moventes und Rechte. Dazu kommen noch res immobiles, indem sich sehr wohl der Fall denken lässt, dass derelinquirte Inseln, selbst Grundstücke gefunden werden.

## § 20.

Betrachten wir zunächst die Fälle der thatsächlichen Dereliction, d. h. der Dereliction durch den Nichteigentümer. Diese schliessen sich eng an die §§ 8—18 besprochenen Grundsätze an. Denn sind die Sachen derelinquirt von einem der nicht die volle Machtbefugnis über sie hatte, so können dieselben auch nicht als herrenlos gelten. Man muss also in Bezug auf res mobiles, res sese moventes und die in Urkunden inkorporirten Rechte sagen, dass sie durch die Kombination der beiden Thatsachen: des Derelinquirens und des Findens für den Eigentümer res amissa geworden sind. Es

gelten hier also dieselben Rechtssätze wie bei dem Funde rerum amissarum, zumal in dubio der Finder anzunehmen hat, dass die Sachen verloren und nicht derelinquirt seien (arg. § 48 I, rer. div. 2, 1; l. 25 pr. D. de prob. 22, 3). Demjenigen, der diese Art der Dereliction vorgenommen hat, kann der Finder natürlich entgegenhalten, dass ihm gegenüber die Sache herrenlos geworden sei in Bezug auf sein Recht auf sie — doch muss er die Thatsache der Dereliction beweisen, da die Vermutung gegen eine solche spricht.

Auf den Fall, dass ein Immobile thatsächlich derelinquirt ist, müssen diese Grundsätze per analogiam übertragen werden, falls die § 22 besprochenen Konstitutionen nicht Platz greifen.

## § 21.

Ein wesentlich anderes Bild ergiebt sich, wenn wir die Fälle der rechtlichen Dereliction betrachten. Beobachten wir hier die bei der Behandlung der res amissae eingehaltene Reihenfolge: wie steht es, wenn eine bewegliche Sache von ihrem Eigentümer derelinquirt worden ist? Sie wird dadurch res nullius. Hier fällt der Begriff invenire und occupare zusammen.

Über die Wirksamkeit der occupatio besteht nun eine Kontroverse, welche hier erörtert werden muss, weil je nach der Ansicht der einen oder anderen Partei für den findenden Okkupanten sich wesentlich verschiedene Rechtsverhältnisse ergeben. Windscheid, Dernburg, Czyhlarz u. a. behaupten, die Wirksamkeit der Okkupation hänge nicht vom guten oder bösen Glauben des Okkupanten ab, während Gimmerthal den Okkupationswillen des bösgläubigen Finders als vom Rechte nicht zu beachten darstellt. Gimmerthal stützt seine Behauptung mit ethischen und rechtlichen Gründen. Die Konsequenz seiner Ansicht ist die Negirung eines objektiven Eigentumserwerbes. Über die ethische Seite dieser

Frage cf. Anm. 13. Zur rechtlichen Begründung seiner Ansicht führt Gimmerthal eine Reihe Quellenstellen an. Sehen wir dieselben einmal näher an. Es sind deren 3.

1) l. 32 § 1 D. de usurp. 41, 3 spricht das Erfordernis der bona fides für die Usukapion aus auch in dem Falle, dass objektiv das Recht eines andern nicht verletzt wird. Einmal steht dieser Stelle l. 2 § 2 Dig. pro emt 41, 4 entgegen, — es bleibe hier unerörtert, welcher Stelle der Vorzug zu geben ist — und dann: was für die Usukapion gilt, gilt noch lange nicht für die Okkupation. Jene macht das Recht eines andern erlöschen — es ist daher von eminenter Wichtigkeit, den Usukapionserwerb zu beschränken — diese tritt aber erst ein (im Fall der Okkupation einer res a domino derelicta), nachdem das Recht eines andern bereits erloschen oder wenigstens, nach Ansicht der Proculianer, von dem andern aufgegeben ist. Das Recht ist aber an erster Stelle dazu da, dem Unrechte zu wehren — einen Willensakt zu verbieten durch welchen kein Recht verletzt wird, soll die Ausnahme bilden. Die Dereliktion, wie Czyhlarz l. c. S. 162 richtig ausführt, kommt für die Okkupation nur als Grund der Herrenlosigkeit in Betracht.

2) l. 46 § 8 D. de furti 47, 2. Betrachtet man diese Stelle im Zusammenhang mit der ganzen l. 46, so ergiebt sich deren Inhalt von selbst. In der Einleitung spricht Ulpian von dem Fall, dass ein furtum an einer Sache begangen ist, und dass diese That nichtsdestoweniger ein furtum bleibt, auch wenn die Sache später z. B. zur Zeit der Erhebung der furti actio dem Diebstahlsdelikt nicht mehr hätte unterliegen können, weil sie etwa derelinquirt oder vernichtet worden ist. § 1 ff. handelt von dem Fall, dass eine Sache gestohlen wird, an der mehrere Personen dingliche Rechte haben (z. B. Eigentümer + Niessbraucher oder Pfandgläubiger); da könnten diese verschiedenen Personen jede die actº furt. anstrengen, selbst wenn der eine sich dieses Rechtes z. B. durch einen

Vergleich entäussert hätte. § 6 handelt von dem Fall, dass der Dieb mit der Konnivenz des fructuarius (celandae proprietatis causa) gestohlen hat, §§ 7 und 8 davon, dass der Dieb mit der Konnivenz des dominius dem fructuarius die Sache entwendet hat, also von einem furtum usus. Hier unterscheidet Ulpian noch die Fälle, wo der Dieb bona fide gehandelt hat, in dem Glauben, der Herr stimme zu (§ 7) und wo der Dieb mala fide gehandelt hat, in dem Glauben se invito domnio facere, cum dominus vellet. Hier führt Ulpian die Ansicht des Pomponius an: furtum eum facere, rektifizirt sie aber mit den Worten: verum tamen est, ut, cum ego velim eum uti, licet ignoret, ne furti sit obligatus. In dieser Stelle 2 Fälle herausfinden wollen: ein furtum rei, welches Pomponius referirte und ein furtum usus, in Bezug auf das Ulpian die Ansicht des Pomponius einschränke mit der er sonst übereinstimme — heisst den Zusammenhang der Stelle verkennen, welche nur von einem furtum usus handelt. Somit ist die „Abweichung vom Prinzip", die Gimmerthal für den Schluss der Stelle einräumt, auf die ganze Stelle auszudehnen, mithin die Ansicht des Pomponius, in der der Verfasser das von ihm verteidigte Prinzip ausgedrückt findet, als schon von Ulpian mit non verum bezeichnet zurückzuweisen.

3) l. 2 D. pro derel. 41, 7 lässt sich für beide Ansichten anführen, je nachdem man in Verbindung mit den Worten si sciamus den Ton auf possumus (rechtliches können „dürfen") oder auf adquirere (erwerben „wollen") legt.

Beweisen diese Stellen also nicht den Satz, dass mala fides auch dann schadet, wenn die durch dieselbe inspirirte Handlung keines andern Recht kränkt, so scheinen mir folgende Stellen diesen Satz zu widerlegen:

1) die schon citirte l. 2 § 2 D. pro emt 41, 4, wenn man, wie Gimmerthal es thut, die für die Usucapion geltenden Rechtssätze auf die Okkupation ausdehnen will.

2) l. 43 § 5 D. de furtis 47, 2: quod si dominus id dereliquit, furtum non fit eius, etiamsi ego animum furandi habuero: nec enim furtum fit, nisi sit, cui fiat: in proposito autem nulli fit. Die allgemeine Sentenz die in den Worten: nec enim . . . . . fiat enthalten ist, als Gemeinplatz darzustellen, der mit dem vorgetragenen konkreten Fall in keinem Zusammenhang steht, heisst dem Schriftsteller Ulpian wenig Ehre anthun — auch wird diese Ansicht durch die Worte: in proposito autem nulli fit ausdrücklich widerlegt. Diese letzten Worte aber, da sie unbeqeum sind, als unechtes Einschiebsel ausmerzen zu wollen, scheint mir durch nichts gerechtfertigt.

3) In l. 9 § 4 D. de iur. et facti ignor. 22, 6 wird endlich die Möglichkeit dieses sogenannten objektiven Eigentumserwerbes ausdrücklich anerkannt. Dass in dieser Stelle der Wille des bisherigen Eigentümers und nicht das wirklich vorhandene Eigentum die mala fides des Erwerbers neutralisire, ist aus derselben nicht ersichtlich: es spricht sogar dagegen, was von dem Erwerber gesagt wird, er wäre plus in re (d. h. objektiver Thatbestand) quam in existimatione mentis. Ist demnach die Möglichkeit eines objektiven Eigentums anerkannt für die Fälle des derivativen Eigentumserwerbes, um wie viel mehr muss dies der Fall sein bei der Okkupation herrenloser Sachen, wo „die natürliche Handlung die einzige Vorbedingung für den Eintritt der rechtlichen Folgen ist“ (Thon, Rechtsnorm S. 365), wo eine vorhandene mala fides niemanden kränken kann, weil niemand an der Sache mehr einen Anspruch hat. cf. auch für die hier verteidigte Ansicht Windscheid § 184 A. 1, Dernburg, Pand. I § 203 Anm. 3 Krit. Zeitschr. für die ges. Rechtsws. I. Heidelberg 1853. Stintzing bona fides S. 68, Zitelmann, l. c. S. 312 (Beispiele), Czyhlarz a. a. O.; dagegen ausser Gimmerthal, Karlowa für die ältere römische Jurisprudenz, Römische Rechssgesch. Bd. II. § 32 Absatz 4 ff.

Findet also jedenfalls an objektiv herrenlosen Sachen im Augenblicke der Okkupation Eigentumserwerb statt, sei es dass der Finder bona oder mala fide ist, so erledigt sich dadurch auch zugleich der Fall, wo er die objektiv herrenlosen Sachen als verlorne oder als vom Nichteigentümer derelinquirte irrtümlich betrachtet und den dem Finder auferlegten Pflichten nachzukommen sucht: Der Finder wird objektiv Eigentümer gleich von Anfang an, wenn er auch das Bewusstsein seines Rechts erst später mit Kenntnis desselben erlangt.

## § 22.

Diese Grundsätze sind gleichmässig auf die res a domino derelictae und auf die eigentlichen res nullius anzuwenden.

Dasselbe gilt für vom Eigentümer derelinquirte oder von Anfang an herrenlose Immobilien, falls sich nicht aus der Natur der Sache als Immobilie und aus den darüber gegebenen Gesetzen andere Bestimmungen herleiten.

Man könnte hier vielleicht zweifeln, ob der Begriff Finden bei Immobilien zuzulassen sei; doch kann man von einer gefundenen Immobilie sicherlich sprechen, insoweit als diese ein in sich abgeschlossenes Ganzes darstellt. Von einer gefundenen Sache überhaupt kann man auch nur dann reden, wenn dies der Fall ist. Folgendes möge es veranschaulichen: ein seit so langer Zeit derelinquirtes Grundstück, dass es sich mit der es umgebenden Natur vollständig assimilirt hat, ist weder rechtlich noch faktisch eine besondere Immobilie: wohl aber kann ich einen mit Mauern umgebenen Hof antreffen („thatsächlich finden"), welcher derelinquirt ist, und von ihm als einer besonderen Sache Besitz ergreifen — von entdeckten Inseln gar nicht zu reden. Es soll damit durchaus nicht geleugnet werden, dass solche Fälle im praktischen Leben selten (heute wohl kaum mehr) vorkommen — denkbar sind sie aber.

Im allgemeinen gehören derartige derelinquirte oder herrenlose Immobilien nach römischem Rechte dem findenden Okkupanten, insbesondere gilt dies von den im Meer entstandenen Inseln; auf entdeckte Inseln würde dies analog auszudehnen gewesen sein, falls der Finder nicht auf Widerstand gestossen wäre, welcher erst durch Vertrag oder Unterwerfung hätte gebrochen werden müssen (in diesem Fall würde man von Okkupiren im Gegensatz zu Finden sprechen).

Nicht hierher gehören die insula in flumine nata noch die Alluvion, da diese ipso iure durch Accession in das Eigentum des (bezw. der) Anlieger fallen, das Finden also sekundär und ohne rechtliche Bedeutung ist.

Einer besonderen Auseinandersetzung bedürfen derelinquirte Grundstücke. Czyhlarz (l. c. S. 93 ff.) äussert sich darüber: „Die Dereliktionshandlung bei Grundstücken ist unklar; in den seltensten Fällen wird die Herrenlosigkeit derselben feststehen. Der Okkupant wird somit immer Gefahr laufen, das Grundstück dem sich meldenden Eigentümer wieder abtreten zu müssen.“ Von besonderem Interesse ist hier l. 11 C. 11, 59 omni agr° des°, da hier Grundsätze vorkommen, die dem heutigen Finder-Recht entsprechen: derjenige, welcher ein derelinquirtes Grundstück findet, soll eine ediktale Aufforderung veranlassen an den Eigentümer des Grundstücks; meldet sich dieser binnen 6 Monaten nicht, so wird das Eigentum durch einen peraequator demjenigen zugesprochen, der es übernehmen zu wollen erklärt, und zwar mit Erlass der rückständigen Steuern ex eo tempore ex quo loca d. q. a. coeperint possidere (also ein Eigentumszuschlag durch die Obrigkeit, wie ihn das A. L. R. bei gefundenen Sachen statuirt).

Neben den derelinquirten Grundstücken nimmt eine besondere Stellung ein der ager desertus, auf den sich l. 8 C. eod. bezieht. Ein solcher entsteht durch faktisches Aufgeben der Sache ohne Aufgebenwollen der Rechte. Auch hier gelten

nach römischem Rechte die allgemeinen Grundsätze (cf. Czyhlarz a. a. O.), modifizirt aber durch die citirte lex[1]), durch welche dem findenden Okkupanten der Eigentumserwerb erleichtert wird — die hier ausser dem animus sibi habendi noch hinzutretende Qualität des rechtlichen Findens ist der animus colendi.

## § 23.

Wenn nicht völker- oder öffentlich-rechtliche Grundsätze massgebend sind, gilt dasselbe gemeinrechtlich auch noch heute: der Finder wird durch Okkupation Eigentümer, ohne dass es der Eintragung ins Grundbuch bedarf (Grdbch. O. § 5). Über die heutige Unanwendbarkeit der beiden citirten Konstitutionen cf. Czyhlarz S. 101 und Brinz cit. Partikularrechtlich ist meist dem Staate ein ausschliessliches Okkupationsrecht eingeräumt worden. So A. L. R. II 16 § 3 falls nicht ein praesumtives Eigentum der Anlieger anzunehmen ist. cf. ibid. Anm. 5 im Kommentar von Rehbein. Über die agri deserti cf. A. L. R. ibid. § 13 ff.

## § 24.

Wie man von verlornen Rechten spricht, so lässt sich auch eine Dereliktion von Rechten denken. Nur dass durch dieselbe jedes Recht (und die ihm gegebenenfalls gegenüberstehende kohaerente Pflicht) untergeht, während eine derelinquirte Sache noch besteht, also für das Recht noch in Betracht kommen kann.

Die Dereliktion dinglicher Rechte manifestirt sich aber erst im Laufe der Zeit. Diese Manifestation ist der non

[1]) Brinz § 148 a. E.: Mehr eine Ersitzung als Okkupation ist der Erwerb aus l. 8 Cod. agr. des 11,59 — überdies von zweifelhafter Anwendbarkeit.

usus. Über die besondere Rechtsstellung der habitatio und operae servorum et animalium, da mehr ein thatsächliches, als ein Rechts-Verhältnis. cf. Dernburg I § 250 b und c).

## § 25.

Eine Zwischenstufe zwischen res amissae und res derelictae bilden die res iactae, indem diese bald den einen, bald den anderen gleichgestellt werden. Das erstere ist die überwiegende Ansicht der römischen Quellen: nicht sei derelinquirt quod salutis causa interim dimissum sit (l. 21 § 2 D. A. v. A. P. 41,2) denn auch quippe si invenerint eas ablaturos et si suspicati fuerint, in quem locum eiectae sunt, requisituros (l. 8 D, leg. Rhod. 14,2). Die Antinomie mit l. 43 § 11 D. furt. 47,8 (Ulpian) ist von keiner Bedeutung der Einstimmigkeit der andern Juristen (Javolenus, Julianus, Gaius) gegenüber, wenngleich eine solche wegzuleugnen nicht gerechtfertigt erscheint. Die leg. cit. stellen eine praesumtio iuris auf für die Verlustqualität der res iactae als res amissae, ebenso wie die l. 43 cit. für die gegenteilige Ansicht (quod plerumque credendum est). Vgl. darüber Czyhlarz S. 104, Windscheid § 184 Anm. 6.

Über die geschichtliche Entwicklung im Deutschen Recht cf. Stobbe § 149 IV. Das heutige Recht entscheidet Strandungs-O. 17. V. 1874): Es findet Aufgebotsverfahren statt. Meldet sich der Eigentümer, so erhält er das Gut gegen Bergelohn — meldet er sich nicht binnen der gesetzlichen Frist, so werden strandtriftige und vom Strande aus geborgene Güter sowie der Seeauswurf dem Landesfiskus als Eigentum zugeschlagen, dem Berger aber seetriftige und versunkene Gegenstände. Der frühere Eigentümer hat dann nur noch einen obligatorischen Anspruch auf Herausgabe der Bereicherung gegen den jetzigen Eigentümer.

## § 26.

Eine besondere Rechtsstellung nimmt der Schatz ein. Aus seiner Legaldefinition und den aus derselben fliessenden rechtlichen Begriffen und Verhältnissen werden wir sehen, in wie weit er sich von den bisher erörterten gefundenen Sachen unterscheidet und deshalb auch besondere rechtliche Grundsätze erfordert. Die beiden quellenmässigen Begriffsbestimmungen lauten: Thesaurus est vetus quaedam depositio pecuniae, cuius non exstat memoria, ut iam dominum non habeat (l. 31 § 1 D. 41, 1 A. R. D.) und: Thesaurus id est condita ab ignotis dominis tempore vetustiori mobilia (l. un. C. 10, 15 Thes.). Vor allem liegt eine Einschränkung in dem Worte mobilia (im C. Th. steht monilia, *κειμήλια* welches in der Digestenstelle seine nähere Bedeutung erhält: es müssen Kostbarkeiten, Sachen von Wert sein und zwar solche, die vor Alters deponirt, verborgen worden sind. Das Wort depositio ist zu einer rechtlichen Definirung untauglich, denn dann würde es mit den Worten: cuius non exstat memoria im Widerspruche stehen. Es soll nur damit gesagt sein, dass die betreffende Sache deponirungsfähig überhaupt ist — nicht etwa, dass sie wirklich und zwar a domino deponirt worden sei. Wäre letzteres erforderlich, müsste man zur Beweisung dieses Aktes schreiten, ein Beweis der die Kenntnis des Eigentümers und damit in vielen Fällen des jetzigen Eigentums-Berechtigten zur Folge haben würde. Diese Definition ist also negativ: es darf nichts der Annahme im Wege stehen, dass möglicherweise einmal die Sache deponirt worden ist; dass diese Möglichkeit der Wirklichkeit entspricht, ist nicht erforderlich, — dass die Sache verloren ist, versteht sich von selbst, sonst würde der Schatz nicht erst aufgefunden worden sein. — Die Nichtkenntnis des Eigentümers ist aber das wesentlichste Moment des Begriffes thesaurus. In dem-

selben liegt ein weiteres (positives) Erfordernis: dass die Sache einst einen dominus gehabt hat, d. h. näher: dass die Sache des Privateigentums, also verkehrsfähig war. Somit sind ausgeschlossen die eigentlichen res nullius: gemmae etc. quae in litore inveniuntur oder die bergwerksmässig zu gewinnenden Schätze (diese sind zugleich Bestandteile des Bodens, also res immobiles), desgleichen Ausgrabungen von Tempeln und den darin befindlichen Statuen (eine Statue als solche kann natürlich thesaurus sein), von Mosaikböden (als pars fundi accedunt domino) u. s. w. — ferner ausgegrabene Skelette z. B. von naturhistorisch hohem Werte; auch vom Staat zu der Zeit der Deponirung konfiszirte Gelder? (Czyhlarz S. 212).

Sind aber nun wirklich verkehrs- und deponirungsfähige kostbare Mobilien gefunden worden, so gehört noch ein letztes wesentliches Erfordernis dazu, um sie zu Schätzen zu stempeln. Es ist dies tempus vetustius, depositio cuius non exstat memoria. Die Länge der Zeit wird durch den Satz: ut iam dominum non habeat bestimmt. Damit wird zugleich das oben Gesagte modificirt: wenn auch der Eigenthümer und Deponent bekannt ist (z. B. aus einer Inschrift auf dem Schatze), infolge des vetustius tempus aber res dominum non iam habet, so ist das vollauf genügend, falls nur die anderen Requisite erfüllt sind. Man denke an den Fall, dass ein römischer Grundeigentümer eine Statue ausgraben sollte mit der Inschrift: ein gewisser Quintus Marcius hätte dieselbe dort versteckt aus Furcht vor den hereinbrechenden Feinden (cf. Czyhlarz S. 212). Schatz ist also eine gefundene Mobilie von Wert, deren Eigentumsberechtigter wegen der Länge der Zeit, die seit dem mutmasslichen Verbergen der Sache verflossen ist, nicht mehr zu ermitteln ist.

Ehe wir auf das Recht des Finders und des Grundeigentümers bezw. Fiskus eingehen, sind noch zwei Fragen zu er-

ledigen, welche für die rechtliche Qualität des Schatzes von Bedeutung sind.

1. Ist der Schatz eine herrenlose Sache, eine res nullius? Dies ist zu verneinen (Böcking, Pand. § 68 Nr. 7, Sell, Versuche I. S. 183). Herrenlose Sachen sind entweder solche, die von Anfang an herrenlos waren, oder diejenigen, welche der Eigentümer derelinquirt hat. Beides trifft hier nicht zu, das letztere allein schon deshalb nicht, weil das condere, deponere des Schatzes nicht gut mit einem animus derelinquendi in Einklang zu bringen ist. Man wird sagen müssen: die wegen der Unauffindbarkeit des Eigenthumsberechtigten thatsächlich herrenlose Sache (Leist in Gruchot VI. S. 577: „Faktischer Subjekts-Untergang") wird eine für das Recht herrenlose Sache durch positive Bestimmung; sie werden vor dem Gesetz den res nullius gleichgestellt. (l. 31. § 1. D. 41, 1. A. R. D.).

2. Ist ein Requisit des Begriffs thesaurus, dass er in Immobilien gefunden worden ist? Die beiden Legaldefinitionen enthalten nichts von einer derartigen Beschränkung. Und trotz dieser gegebenen Definition sich auf die in den Quellen angeführten Beispiele beschränken zu wollen, heisst die Regelung des Civilrecht auf die nur den Römern geläufigen Fälle zu reduziren, m. a. W.: die aus den fortwährend wechselnden Bedürfnissen und Lebenskombinationen sich ergebenden Verhältnisse als rechtlich nicht geregelt darzustellen, falls sie den Römern nicht auch schon einmal begegnet waren. Vergleiche noch über den Grund, weshalb in den Quellen nur von thesauri inventi in fundo, praedio, terra, terrulis u. s. w. die Rede ist, André (Lehre vom Schatz) S. 18. — abgesehen davon, dass die Fälle einer Schatzauffindung in einer beweglichen Sache so viel seltener vorkommen, dass das Bedürfnis einer gesetzlichen Regelung dazu nicht wohl vorgelegen haben mag. Die beiden von Böcking für die entgegengesetzte Ansicht angeführten Stellen (l. 44. pr. D. A.

v. A. P. 41, 2 und l. 67 D. Rei vind. 6, 1) sprechen nur von thesauri, die in Immobilien verborgen waren (wie überhaupt alle Stellen die vom Schatze handeln): dass thesauri in Mobilien nicht gefunden werden könnten, davon sagen sie nichts. cf. Böcking. Pand. § 150 Nr. 31. Über die ganze Frage besonders Sell, Versuche Abh. III.

## § 27.

Die Geschichte des Schatzrechts in der römischen Zeit weist uns darauf hin, dass die hierhergehörigen Rechtssätze auf nichts weniger als auf einem Rechtssystem und den daraus gezogenen Konsequenzen beruhen, sondern lediglich durch Gesetze entstanden sind, die ihren Grund in der mehr oder weniger grossen Bedürfnislosigkeit des Fiskus d. h. des Kaisers haben.

Ursprünglich wohl im Alleineigentum des Grundeigentümers (André l. c. S. 7) wurde der Schatz, sobald die Kaisergewalt sich befestigt hatte, Monopol des Fiskus. Von da an schwankten die gesetzlichen Bestimmungen hin und her, gänzliche Fiskalität des Schatzes — Teilung zwischen Finder und Grundeigentümer bilden die Grenzen. Von Bedeutung für uns sind nur 3 Bestimmungen, welche ins Corpus Juris aufgenommen sind.

1. § 39 I. 2, 1 rer div: Eine Verordnung Hadrian's,
2. l. 3. § 10. D. 49, 14 de iure fisci: Eine Verordnung der divi fratres,
3. l. un C. 10, 15 de thes.: Eine Constitution von Kaiser Leo aus dem Jahre 474 p. Chr. n.

Übereinstimmend setzen diese drei Stellen die Rechte des Finders dahin fest, dass der auf eigenem Grund und Boden gefundene Schatz dem Finder ganz gehöre, der auf fremdem Grundstücke zufällig und nicht gegen den Willen des Eigentümers gefundene zwischen diesem und dem Finder geteilt

werde. Hat der Finder aber gegen den Willen des Eigentümers nach Schätzen gesucht und gefunden, so sollen diese ganz dem Eigentümer zufallen. (Anm. 14.) Eine Antinomie besteht aber zwischen l. 39 cit. und l. 3 cit. in Bezug auf die in öffentlichen Plätzen gefundenen Schätze; dem Wortlaute nach bezieht sich der Unterschied nur auf die loci religiosi, der Sache nach aber viel weiter (Czyhlarz l. c. S. 241). Sollte die Bestimmung der divi fratres speziell auf Abänderung der Hadrian'schen Constitution gemünzt sein, so würde sie einen Derogationspassus enthalten oder wenigstens mit genauerer Beziehung auf den Wortlaut der Constitution gefasst sein. Es ist dies aber in der uns allein enthaltenen und für uns allein massgebenden Form, welche das Corpus Juris wiedergiebt, nicht der Fall. Ein korrektorisches Gesetz im engeren Sinne liegt nicht vor, sondern eben nur eine gesetzliche Bestimmung, die mit einer schon bestehenden im Wiederspruche steht: letztere wurde zwar dadurch ihrer Zeit ipso iure aufgehoben, beide sind aber in das Corpus Juris aufgenommen, beide haben demgemäss gleiche Gesetzeskraft, wenn sie auch beide nur in referirender Form recipirt sind. Insoweit hat Donellus Recht, wenn er sagt (Czyhlarz S. 245): „Necesse est utramque sic ab eo (i. e. Iustiniano imperatore) positam intelligi, quasi nihil amplius quam quod constitutum sit referat". Er fährt dann fort: „velitque utramque non ex persona sua sed ex persona auctorum accipi, ut in his idem iuris sit quod futurum esset si ab ipsis auctoribus propositae essent." Diese Schlussfolgerungen zu ziehen ist nicht gerechtfertigt. Denn dass Iustinian bezw. seine Kompilatoren diesen Wiederspruch mit Willen aufgenommen haben, um dadurch den Gang der Rechtsentwickelung zu zeigen, ist wegen der gänzlichen Zusammenhangslosigkeit beider Stellen nicht anzunehmen.

Eine systematische Vereinigung ist nicht thunlich (wie Gimmerthal und die neueren es versuchen), weil der Wider-

spruch voll ist und sich daher nur dadurch weginterpretiren lässt, dass man etwas in die Stellen hineinträgt, was sie nicht besagen; vgl. besonders die verschiedenen Bedeutungen, welche das Wort religiosus in den beiden Stellen haben soll cf. Czyhlarz S. 244 Anm. 25, André a. a. O., Gimmerthal: Eigenthumserwerb am Schatz S. 70 Anm. 8 Meckbach. l. c. S. 200.

Nun aber sollte man meinen, dass eine historische Vereinigung beider Stellen am Platze wäre, da es sich um zwei Gesetze verschiedenen Datums handelt. Dem ist aber nicht so: denn man kann nicht von einer anderen Rechtsanschauung reden, welche den divi fratres das Gesetz diktirt habe (höchtens von einer veränderten Finanzlage), sondern die Änderung hat ihren Grund in dem verschiedenen Charakter der Gesetzgeber; in diesem Fall ist aber die historische Vereinigung nicht gerechtfertigt. cf. Savigny System I. S. 288 ff.

Wenn nun diese beiden Arten der Vereinigung zweier Stellen nicht anwendbar sind, so wird „der Zweifel am sichersten gehoben durch Vergleichung mit anderen unzweifelhaften Grundsätzen derselben Gesetzgebung . . . . . So z. B. wenn unter zwei widersprechenden Stellen die eine an dem Ort steht, wohin die streitige Regel unmittelbar gehört, die andere an einem davon entfernten Ort. Denn von der ersten kann nun angenommen werden, dass die Kompilatoren von dem Sinn und Einfluss derselben, bei ihrer Aufnahme, ein deutliches Bewusstsein hatten, anstatt dass bei der zweiten das, was den Widerspruch begründet, leichter übersehen werden konnte. Daher drückt also jene Stelle den Sinn der Gesetzgebung im Ganzen zuverlässiger aus als diese“ Savigny l. c. S. 287/288. Dieser Ausspruch Savigny's lässt sich aber in seiner ganzen Ausdehnung auf diese Stellen anwenden. Denn in den Institutionen steht die lex unter den Eigentumserwerbsarten, in den Digesten

unter den Vorschriften de iure fisci; diese sind mehr oder weniger zusammenhangslos an einander gereiht, während die Darstellung des Schatz-Rechts in den Institutionen Teil eines wohlgeformten Systems bildet. So sagt André S. 33 mit vollem Recht, es wäre unlogisch einen Satz der Institutionenstelle als historische Notiz, dessen unmittelbar nachfolgende Sätze aber als dogmatische Darstellung ausgeben zu wollen: die Logik führt vielmehr darauf in dem Passus bezüglich der res religiosa ebenfalls eine legislatorische Bemerkung zu finden. Dem gegenüber ist der betreffende Teil der l. 3 D. cit. sehr wohl als eine zufällig in das Gesetzbuch aufgenommene historische Notiz zu behandeln, weil er in keinem organischen Zusammenhang steht und unbeschadet der Gesetzeskraft des Vor- und Nachstehenden ausgemerzt werden kann. Gemäss dieser Auslegung aus dem Zusammenhang des Gesetzes gebührt doch wohl der Institutionenstelle der Vorzug. So auch Arndts, welcher sich aber für seine Meinung auf arg. l. un Cod. beruft?

Brinz (Pand. § 143 Anm. 49) sucht die Bedeutung der Institutionenstelle durch Berufung auf § 5 prooem Iast. abzuschwächen. Doch heisst es daselbst: et quod antea obtinebat et quod postea illuminatum est — nur beides zusammengenommen ergiebt den richtigen Sinn. Dem von Brinz im Text Gesagten steht entgegen, dass sowohl in den Institutionen wie in den Digesten referirt ist und dass beiden Teilen ausdrücklich gleiche Gesetzeskraft beigelegt ist.

Eine Entscheidung dieser Streitfrage ist insofern von Wichtigkeit, als beide Stellen bez. des Fiskus von zwei verschiedenen Prinzipien ausgehen. Nach Hadrian fungirt der Fiskus nur als Grundeigentümer — wo also weder er noch ein Privatmann Grundeigentümer ist, accrescirt die betreffende Hälfte dem Finder, nach den divi fratres aber hat der Fiskus überall einen Anspruch, wo kein Privatgrundeigentümer vor-

handen ist und zwar dann infolge Fiskalrechts und nicht als Grundeigentümer.

## § 28.

Gehen wir jetzt über zu der Frage der rechtlichen Konstruktion des Eigentumserwerbes des Finders bezw. Grundeigentümers. Da drängt sich zunächst die Frage auf: wann tritt der Erwerb ein, d. h.: wann ist der Schatz gefunden? Es gelten hier die oben angeführten Grundsätze „Finden ist gar keine juristische Handlung“ (Puchta, Vorlesungen § 154, Nr. 3), doch wird sie zu einer juristischen durch eine den Rechtswillen des Finders manifestirende That.

Es wird hier geltend gemacht (z. B. von André a. a. O.), dass die Quellen nie den Ausdruck occupare gebrauchen, sondern stets nur invenire oder reperire: aus der Auffassung des Begriffs occupare als eines Ansichnehmens wird dann der Schluss gezogen, dass invenire eine derartige Besitzhandlung nicht involvire. Darin liegt aber der Unterschied zwischen occupare und invenire nicht begründet (vergleiche die Ausführungen oben §§ 1 und 2) (Anm. 15).

So knüpft sich also der Eigentumserwerb nicht an den Akt des thatsächlichen Findens (der Entdeckung), sondern an das in Besitznehmen des Schatzes. Was heisst nun: in Besitz nehmen? Hier sind die Meinungen geteilt, indem die einen durch eine Vermengung des Begriffs occupatio mit dem des Findens behaupten: occupatio sei notwendig. Die Konsequenz dieser Behauptung ist der Eigentumserwerb des Finders durch Okkupation. Die andern fordern noch dazu ein loco movere. Es ist dies aber ein und dasselbe. Lauterbach verwirft die loco motio als notwendiges Requisit, sagt aber: sufficit si quis ad possessionem retinendam illum (i. e. thesaurum) sub custodia sua retineat. Zur Besitzergreifung gehöre also, dass der Schatz sub custodia nostra sei — dies also er-

kennen auch die Anhänger jener Meinung an, dass z. B. einfaches Wollen zum Besitzerwerbe nicht genüge (dies ist die von Paulus verworfene Meinung des Neratius und Proculus in der vielumstrittenen l. 3 § 3 D. 41,2 A. v. A. P. vgl. darüber die Erklärung von Savigny, Recht des Besitzes S. 23 ff. — zu künstlich die von Gimmerthal l. c. S. 68). „Aber hier wie in allen Fällen überhaupt, ist die unmittelbare Gegenwart der Sache das was die Apprehension ausmacht. Das es sich indessen kaum denken lässt, dass jemand einen Schatz völlig aufgraben wird, ohne ihn auch wirklich aus der Erde zu nehmen und wegzutragen, so konnte die loco motio ohne Bedenken als Apprehension angegeben werden.“ Sagigny l. c. S. 233. Dass man gegen die l. 3 cit., sowie gegen l. 15 cit. und l. 44 cit. einwendet, es handle sich hier garnicht um den eigentlichen Schatz, scheint mir nicht von Belang zu sein. Denn einmal handelt die l. 3 cit von jeder Art thesaurus ohne Unterschied, und zweitens sind bez. der Besitzverhältnisse die Grundsätze beim Schatz dieselben wie sonst — denn Besitz ist ein thatsächliches Verhältnis, und nur in Bezug auf die rechtliche Qualität des Schatzes haben sich Eigentümlichkeiten herausgebildet.

Daher sind folgende Fälle:

1. A. entdeckt den Schatz, lässt ihn liegen, um ihn am nächsten Tage abzuholen — inzwischen entdeckt B. auch den Schatz und nimmt ihn fort —
2. A. sieht über eine Mauer in einem Hofe Schweine Gold aufwühlen und erstattet dem Eigentümer des Hofes davon Anzeige —

dahin zu entscheiden, dass A. keinen Anspruch auf die Schatzhälfte erheben kann. cf. darüber und über die entgegengesetzte Entscheidung des Obertribunals (welcher André sich anschliesst) André S. 22, Sell, l. c. S. 173 Anm. 1.

In welchem Sinne der Finder nun von dem Schatze Besitz ergreift, ist gleichgültig, er muss nur den Willen haben

zu besitzen. Daher können infantes und furiosi den Schatz nicht erwerben, denen das Recht jeden Rechts-Willen abspricht (dagegen Wächter, Pand. II. § 134, Beil II a. E. infolge seiner Auffassung des Wortes invenire als Gegensatz zu occupare: trotz dieser Auffassung dafür André S. 22). Mit dem Moment der Besitzergreifung tritt nun der Eigentumserwerb ein und zwar sowohl der des Finders wie der des Grundeigentümers und zwar ipso iure, auch wenn z. B. Finder bei der Inbesitznahme den animus sibi habendi nicht hat; und daher erwirbt der, welcher den gefundenen Schatz zum Schulzen bringt, ohne dass er seine Berechtigung kennt, ohne dass er besitzen will, um nichts weniger Eigentum" (Dernburg, Krit. Ztschr. I S. 148). Diejenigen welche hierin seitens des Finders eine occupatio erblicken, müssen konsequent dem Grundeigentümer einen nur obligatorischen Anspruch einräumen, und umgekehrt: Diejenigen, welche den Eigentumserwerb des Grundeigentümers aus einer accessio erklären, müssten dem Finder einen nur obligatorischen Anspruch einräumen, denn es ist nicht einzusehen, wie Einer durch Okkupation bezw. Accession eine Sache nur zur Hälfte erwerben soll.

## § 29.

Kann aber überhaupt von einem Okkupationserwerb die Rede sein? Die Quellen gebrauchen den Ausdruck occupare nie. Wenn sich auch sonst derselbe Wortlaut findet (cf. u. a. l. 31 § 1 D. 41,1 A. R. D.), so lässt dieses gerade auf das Gegenteil schliessen: da bei sonst gleichen Verhältnissen die Quellen in bestimmten Fällen das Wort invenire, in bestimmten anderen occupare gebrauchen, so darf bei den ersten gerade nicht der Gesichtspunkt der Okkupation geltend gemacht werden (von den Anhängen der Okkupationstheorie wird gerade entgegengesetzt argumentirt). Ausserdem müsste, wie gesagt, die Okkupation den ganzen Gegenstand ergreifen.

Dies ist aber ausdrücklich verneint, denn selbst bei dem in suo gefundenen Schatze erwirbt der Finder dimidium iure inventoris, dimidium iure dominii l. 63 § 2, 4 D. 41,1 A.R.D.

## § 30.

Ebenso ist der entgegengesetzte Standpunkt zu verwerfen, nach welchem der Grundeigentümer durch Accession erwirbt. Denn durch accessio erwirbt man nur etwas, was integrirender Bestandteil der Sache, cui res accedit, geworden ist (cf. Brünneck: Das heutige Jagd-Recht S. 98). „Unter Accession wird die Erwerbsart begriffen, welche den Eigentümer einer Sache, die als Hauptsache erscheint, auch zum Herrn alles desselben macht, was deren natürliches Erzeugnis ist oder was als Nebensache zu derselben gleichviel wodurch in feste körperliche Verbindung kommt und ihm bisher nicht gehört hat. Zu den Fällen, wo eine Sache die sonst herrenlos sein würde durch accessio erworben wird, gehören, 1. die Früchte als pars fundi, 2. alluvio, 3. insula in flumine nata, 4. alveus derelictus". Sintenis l. c. S. 502. s. auch Dernburg l. c. I. § 201 zu Anm. 5 und 6. Schatz ist aber weder mit der Sache körperlich verbunden (entsteht ja das Eigenthum gerade erst durch loco motio) noch eine Frucht des Bodens (arg. l. 7 §§ 12—14 D. 24, 3 sol, matr.). Gegen die Annahme eines Eigentumserwerbes durch accessio spricht aber allein schon der Umstand, dass dann der Grundherr den Schatz ganz erwerben würde, dem Finder aber nur ein obligatorischer Anspruch zustehen würde, was mit der Ausdrucksweise der Quellen unverträglich ist.

## § 31.

Das Recht beider ist aber ein gleichartiges und zu gleicher Zeit entstehendes. Die Quellen sprechen deutlich

von gleichzeitigem Eigentumserwerb auf beiden Seiten und aus der gleichen Ausdrucksweise für den Erwerb beider könnte man schliessen, dass der Erwerbsmodus auch ein gleicher sei. cf. § 39 I 2, 1 rer. div.: dimidium inventoris dimidium Caesaris esse — esse alicuius ist gerade der technische Ausdruck für: jemandem zu eigen sein; die zum Teil z. B. von André angezogene l. 3. § 10 D. 49, 14 iure fisci („fisco vindicaretur") ist kein Beweis hierfür, wohl aber l. 63 pr. D. 41, 1 A.R.D. Die l. un Cod. cit. (id quod repertum fuerit dimidia retenta altera data cum locorum domino partiatur) steht nicht entgegen, da das partiri ebensogut auf die thatsächliche Teilung bezogen werden kann, welche doch in den meisten Fällen zwischen Finder und Grundeigentümer stattfinden muss. (André S. 29.)

Nun hat man gesagt: es sei sowohl Okkupation als Accession. Beide Rechte träten zu gleicher Zeit in Kraft, beschränkten sich also beide, und so fiele denn dem Finder $^1/_2$ dem Grundeigentümer auch $^1/_2$ zu. Das oben angeregte Bedenken, dass eine dieser beiden Erwerbsarten die Sache ganz ergreifen würde, würde damit bedeutungslos werden — wohl aber blieben die Gründe bestehen, die gegen jede dieser Erwerbsarten als solche geltend gemacht sind. Auch liesse sich wohl schwerlich ein konstruktioneller Rechtsgrund für diese Kombination ausfindig machen. Systematisch lässt sie sich nicht rechtfertigen, auch in der Geschichte des Schatzrechts wird sie kaum Anhaltspunkte finden.

Die Konstruktion, welche Gimmerthal versucht, als Grundstein für den doppelten Eigentumserwerb das Glück anzusehen, ist „juristisch wenig vorteilhaft" (André S. 37). Dieser Faktor ist zu subjektiv, als dass sich eine allgemeingültige Rechtskonstruktion daraus ableiten liesse.

Der juristische Grund ist eben das Gesetz. Das zeigt uns auch die Geschichte. Wie schon oben bemerkt, ist das Schatz-Recht nicht ein kunstvoll gefügtes juristisches System,

sondern eine Reihe von Gesetzen, die aus ganz unjuristischen Gesichtspunkten geflossen sind. Die gerade im Corpus Juris enthaltenen Gesetze sind gegeben worden zur Beschränkung des Rechts, das sich der Fiskus über die Schätze anmasste; es bleibt also als Resultat: jeder erhält die Hälfte und zwar vermöge eines titulus ex lege.

Zu diesem Resultate kommen André, Sell S. 150, R.G. Strafsachen I 7; Czyhlarz in Bezug auf den Finder S. 227, Wächter in Bezug auf den Grundeigentümer (indem Czyhlarz diesen durch Accession, Wächter den Finder durch die blosse Entdeckung ohne loco motio erwerben lässt). Über die verschiedenen Ansichten vgl. im übrigen die Zusammenstellung bei Gimmerthal l. c. S. 72.

## § 32.

In Deutschland ward im Gegensatz zum römischen Recht von Alters her die Regalität des Schatzes ausgesprochen. Hierüber herrscht kein Zweifel. Jus Teutonicum utique generaliter fisco assignavit thesauros (Schilter XIV 27). Schon in der fränkischen Zeit. cf. Capitular. Carol. M. de A. 789: mandamus vobis ut fortunam (i. e. thesaurum) sicut inventa fuit intra 15 dies nos habere faciatis. Ein Gleiches besagt ein Gesetz Theodorichs des Grossen, beweisend dafür sind die mannigfachen Urkunden, durch welche die deutschen Kaiser das Schatzregal auf Landesherren, Städte, Abteien etc. übertrugen, Urkunden von Heinrich I., Heinrich IV., Heinrich V., Conrad III., Heinrich VII., Karl IV., u. s. f. Streit herrscht nur über die Interpretation zweier Stellen (Anm. 16). a) libri feud II 56 spricht anscheinend gegen die Regalität des Schatzes, indem von Schätzen, die auf königlichem Boden oder an heiligem Ort gefunden sind, die Hälfte dem Finder zugebilligt wird. b) Ssp. I 35, eine Stelle die deshalb besonders für uns interessant ist, weil

deren Interpretation den Einfluss des römischen Rechtes deutlich markirt.

Was die erste Stelle anbetrifft, so folgen wir in deren Erklärung den Ausführungen Schilters, die auch um deswillen ein grosses Interesse haben, weil sie auf die Romanisirung des deutschen Rechtes ein helles Licht werfen. Friedericus I repeteus regalia a statibus regni Langobardici in comitiis. Roncaliensibus Anno MCLVIII etiam ius thesauri inter haec vindicabat; atque debebant-hoc restituere gemäss der oben angeführten Constitutio Theodorichs des Grossen. Da sich hierüber aber Streit entspann, wurden die quattuor doctores zur Schlichtung der Streitfrage herbeigerufen: sie sollten alle Regalien angeben, quae ratione Imperii in Lombardia ad ipsum (i. e. Caesarem) spectarent et sua esse deberent. Diese aber hätten nicht allein die Anfrage nicht genau beantwortet, sondern sogar in spitzfinderischer Weise (cavillati sunt!) interpretirt; Das Wort „imperii" legten sie dahin aus, dass es das imperium Justiniani bedeute und Friedrich I. als Successor desselben betrachtet wurde — und nicht, wie es auf der Hand lag, ad regem Langobardiae et successorem Theodorici. Gemäss dieser Auslegung aber billigten sie dem Kaiser nur zu, was Justinian schon gebührte, d. h. $^1/_2$ der Schätze, welche in loco Caesaris, non data opera, vel loco religioso gefunden wurden. Friedrich hätte seiner Zeit nicht weiter auf sein Recht bestanden, cum alias repetitio regaliorum satis odiosa esset et invidiosa pontifici. Diese falsche Interpretation wäre aber nachher in die zur Reception gelangende Form der libri feudorum aufgenommen und so wäre der Irrtum zum Recht geworden: exhinc contingit, ut in foro nostro iure hoc utamur (Schilter 45 §§ 30 und 31 l. c. cf. auch Savigny Geschichte des röm. Rechts IV. S. 151 ff.). Somit ist diese Stelle für das Nichtbestehen einer Regalität durchaus nicht beweisend. Dass sie im Verein mit dem recipirten römischen Recht nach der Reception dazu bei-

getragen hat, die Regalität des Schatz-Rechtes zu bannen, hat mit dieser Frage hier nichts zu thun.

Ein entgegengesetztes Bild gewährt die zweite Stelle: Ssp. I. 35, indem hier die offenbar ausgesprochene Regalität des Schatzes durch nachfolgende Interpretation weggedeutet worden ist. Die Stelle lautet: § 1 Al schat under der erde begraven deper den ein pluch ga, die hort to der koningliken gewalt. § 2. Silver ne mut ok neman breken up enes andern mannes gude, ane des willen des de stat is; gift he's awer orlof, de vogedie is sin dar over. Uns will scheinen, dass schat nicht anders als vom Schatz verstanden werden kann, da das Wort „begraven" für Mineralien sich nicht deuten lässt. Carpzov, Danz u. a. widerstreiten dieser Ansicht, sie stützen sich dabei auf die Glosse und die Const. Saxon II 53, Danz auch noch auf die verkehrt verstandene Stelle in Libri feud. II. 56. Aber gerade wegen der Interpretation der Glosse scheint mir die Stelle nur vom Schatz verstanden werden zu können. Es zeigt sich in den derzeitigen Erklärungsversuchen ein ängstliches Bemühen, koste was es wolle, die Stelle in Einklang mit dem römischen Rechte zu bringen. Dies hat die unmöglichsten Interpretationen gezeitigt: die Glosse (in der ersten Hälfte des XIV. Jahrhunderts) meint: An sich freilich gehört dem Fiskus das Recht auf gefundene Schätze, doch habe sich der Fiskus im Kaiserrecht, d. h. dem Römischen Rechte, seines Rechtes zu Gunsten der Privatleute unter den dortigen Massgaben entäussert; von den nach römischem Rechte dem Fiskus zufallenden Schätzen sei demgemäss der § 1 cit. zu verstehen — oder man solle, eine Auslegung der sich die Wittenberger und Leipziger anschlossen, die lex cit. so deuten als spräche sie nur von Schätzen die durch Schwarze Kunst ans Licht gebracht worden wären (so auch Wurm in seiner Blume des Ssp. vom Jahr 1397); im übrigen gelte dann gemeines Recht. Ausser diesen beiden Erklärungsarten der Glosse entstand endlich noch eine dritte:

man könne den § 1 der lex. cit. auch dahin interpretiren, dass man unter schat nur Bergwerkschätze verstände; den Anstoss zu dieser Version gab die Glosse, welche nach der eben geschilderten Interpretation des § 1 cit. zu § 2 der lex bemerkt: Eike von Repgau habe im § 1 von Schätzen und Erzen gesprochen, beides aber unter dem Begriffe schat zusammengefasst: diz ist dorum, daz iz induczim viel namen nicht hot alz iz dingiz ist — im § 2 sei dann die Regalität speziell des Bergwerks ausgesprochen. Wie nun die Glosse den im Worte „schat" mit enthaltenen Begriff des thesaurus auf ihre Weise interpretirte, betreffs der Bergwerksschätze aber aus § 2 die Regalität herzuleiten suchte, haben die Leipziger und Wittenberger neben der vorhin referirten Auslegung noch eine in Vorschlag gebracht, gemäss welcher das Wort schat lediglich von Bergwerksschätzen zu verstehen sei; man beachte, dass erst jetzt, d. h. gegen Ende des 16. Jahrhunderts, als der Kurfürst August von Sachsen im Vorstadium der Beratungen zu den Konstitutionen betreffs streitiger Punkte das Gutachten der Universitäten Wittenberg und Leipzig einholen liess, dass erst jetzt diese restriktive Interpretation zu Tage tritt — in der Glosse steht davon noch nichts. Dieses Schwanken in der Auslegung der lex 35 ward erst beseitigt durch ein Votum des Meissner Konvents vom Jahre 1572, welches sich für die restriktive Interpretation des Wortes schat als nur Bergwerksschätze begreifend entschied. Diese Ansicht ward dann in den Konstitutionen sanktionirt. Aus dieser Entwickelung ergeben sich 2 Resultate. Das eine ist die zweifellose Anerkennung des Schatzregals im Ssp. — woher sonst der Eifer, durch jeder Annehmbarkeit entbehrende Interpretationen auf Kosten des gesunden Menschenverstandes jene Stelle mit dem römischen Recht in Einverständnis bringen zu wollen — das andere ist die ebenso zweifellose Anerkennung der römischen Grundsätze nach der Reception, sanktionirt schliesslich durch die Const. II.

53. Dafür, dass unter schat Schatz im Sinne von thesaurus zu verstehen sei, haben sich u. a. ausgesprochen: Schilter, Weiske, Steinbeck, Schlitter, Eisenhardt, Boehlau, Gerber, Achenbach, Klostermann.

Es steht also weder die eine noch die andere lex der Annahme eines Schatzregals im Mittelalter entgegen. (Anm. 17). Das römische Schatzrecht verschaffte sich aber demgegenüber früh allgemeine Geltung — „seit dem Ende des 15. Jahrhunderts bildete es in Deutschland die Regel“ (Gengler l. c. § 52 A. b. 3): vergl. die dort angeführten Quellenstellen.

Heutzutage gelten im wesentlichen die Grundsätze des römischen Rechtes in ganz Deutschland, mit Ausnahme des nördlichen Teiles von Schleswig-Holstein (Jüt. Low) und eines Teiles von Bayern (Bayr. L.-R.) vgl. André l. c. S. 12. Hier und da ist ein Aufgebotsverfahren wie beim Funde vorlorner Sachen vorgeschrieben (z. B. A. L. R., Österr. G. B.), doch ist dessen Bedeutung von der oben § 15 geschilderten verschieden (cf. R. G. Strafsachen I. 7), indem es nicht sowohl besteht zum Zwecke der Ermittlung des eventuellen Eigentümers (für dessen Nichtexistenz die Präsumtion spricht), als vielmehr zur Konstatirung der Schatzeigenschaft der gefundenen Sache: ebenso haben sich Reste des Regalitätsprinzips erhalten, indem nach einigen Partikularrechten der Fiskus noch an dem Rechtserwerb des Finders und des Grundeigentümers teilnimmt. (A.L.R., Österr. G. B.). Der Entwurf in der Fassung der dem Reichstage gemachten Vorlage § 968 folgt ausschliesslich dem römischen Rechte, indem er das Eigentum am Schatze (ohne weitere Nebenbestimmungen) dem Eigentümer der „Sache“ (also auch einer res mobilis) und dem Finder zu gleichen Teilen zuweist. Dabei vollzieht sich dieser Eigentumsprozess erst mit der Besitzergreifung, nicht schon mit der Entdeckung des Schatzes.

## § 33.

Ebenso wie das Schatzrecht hat auch das Bergrecht seine besondere Entwickelung gehabt, indem auch hier vornehmlich der Staat Ansprüche als Fiskus oder als Oberherr Regalität geltend gemacht hat.

Nach römischem Rechte stand die Gewinnung der Fossilien bis in das vierte Jahrhundert hinein in der ausschliesslichen Berechtigung der Grundeigentümer. Constantin war der erste, welcher das Prinzip der Bergbaufreiheit (d. h. dass jeder überall Bergbau treiben durfte) einführte; spätere Kaiser bestätigten und erweiterten dieses (cf. Klostermann, Kommentar S. 14). Doch kam das Institut bald wieder ab, im Justinianeischen Rechte ist nichts mehr davon vorhanden. Die Aufnahme der beiden Theodosianischen Gesetze vom Jahre 382 und 393 (l. 4, l. 6, C. 11, 7 metall. et met) hat nur transitorische Bedeutung, indem sie sich jetzt lediglich auf die Grundstücke bezogen, auf denen sich infolge der früher bestehenden Schürffreiheit ein Bergwerk eröffnet hatte (in solchen Fällen gebührte $^1/_{10}$ des Ertrages dem Fiskus, $^1/_{10}$ dem Grundeigentümer).

Demgemäss hat sich unser ganzes heutiges Berg Recht aus dem deutschen Rechte entwickelt. Das Institut der Bergbaufreiheit hat seinen Grund darin, dass die Markgenossen an der Allmende ein freies Nutzungs-Recht hatten. Diese für die Allmende bestehende Bergfreiheit der Markgenossen erweiterte sich durch die Einwirkung der Territorialherren, für welche die möglichste Ausnutzung von Bergwerken das grösste (pekuniäre) Interesse hatte, allmählich zur allgemeinen Bergbaufreiheit und zwar auch an privatem Grund und Boden.

Die Regalität, welche zuerst die Kaiser, dann die Territorialherren (cf. die goldene Bulle) für sich in Anspruch nahmen ist heute verschwunden; es ist nur die Bergbauhoheit geblieben.

Somit haben wir heute drei sich beschränkende Rechte: Das Eigentum des Grundbesitzers, die Schürffreiheit und das Recht des Finders, endlich das aus der Bergbauhoheit fliessende Recht des Staates.

## § 34.

Uns interessirt hier nur die Schürffreiheit und das aus ihr resultirende Recht des Finders bezw. des ersten Finders — werden ja doch auch die Mineralien als herrenlose Sachen aufgefasst (z. B. Klostermann, l. c.) cf. Aschenbach Deutsches Bergrecht S. 396 Anm. 2. Was ist das Verhältnis des Finders zum Grundeigentümer und zum Staat? Ist der Begriff einer herrenlosen Sache hier am Platz? Sicherlich nicht. Denn als integrirender Bestandteil des Grund und Bodens stehen sie im Eigentum des Grundbesitzers: besondere Sachen mit eigenen Rechtsverhältnissen werden sie erst nach ihrer Trennung von Grund und Boden (analog den Früchten eines verpachteten Grundstücks). Dem Grundeigentümer ist aber durch die Bergbaufreiheit verbunden mit der wenigstens früher bestehenden Regalität des Bergbaus das Verfügungsrecht über diesen Teil seines Grund und Bodens entzogen worden, in der Art, dass sich der erste Finder dieses Recht aneignen darf, sei dieser nun der Grundeigentümer selbst oder ein anderer[1]).

Andererseits ist aus dem Kampfe zwischen der Regalität und der Bergbaufreiheit ein Kompromis hervorgegangen, indem der Finder nur dann Verfügungmacht über die gefundenen Mineralien erhält, falls der Staat sie ihm auf sein Ansuchen (Muthung) concedirt — der Staat diese Konzession

1) Wie der Grundeigentümer allmählich aus seinem Rechte verdrängt wurde, wie er ursprünglich zum Mitbau berechtigt war, dann $^1/_4$ oder weniger des Ertrages erhielt, heute mit einer Erbkux abgefunden wird — darüber vgl. Achenbach, a. a. O., Stobbe II, S. 592.

aber geben muss, falls nicht etwa berggesetzliche Vorschriften verletzt sind.

§ 35.

Der Begriff des juristischen Findens ist hier infolge der besondern Gestaltung der Bergrechtsverhältnisse überhaupt spezifisch bergrechtlich, der Begriff des thatsächlichen Findens wird natürlich nicht durch die besonderen hier geltenden Normen alterirt. Letzterer begründet das Recht der Muthung: damit aber diese von Erfolg begleitet sei, d. h. dem der Verleihung der Berggerechtigkeit, ist ein zweites erforderlich: dass der Akt des Findens eine besondere Gestaltung angenommen habe. Nach gemeinem Rechte gehört dazu, dass die Lagerstätte in ihrem Einfallen und Streichen nachgewiesen wird (Aschenbach S. 373), nach dem allgemeinen Preussischen Berggesetz vom 24. VI. 1865 §§ 15 und 24: dass ein Mineral auf seiner natürlichen Ablagerung entdeckt sei. Es ist dies ein rein thatsächliches Moment; auf den animus kommt es hier nicht an — insbesondere von dem bei der Okkupation erforderlichen animus sibi habendi wird hier gänzlich abgesehen: ein solcher animus bethätigt sich und braucht sich erst zu bethätigen in dem Akte der Muthung.

Eine besondere gesetzliche Bestimmung ist diejenige, welche an den Akt des „ersten" Findens einen eigenen Vorteil knüpft, indem nämlich, wenn die Muthung innerhalb der gesetzlichen Frist von einer Woche erfolgt ist, bestimmte Finder (§ 24) das Vorrecht vor andern Findern haben sollen, welche zwar vorher gemuthet, aber später gefunden haben. In allen übrigen Fällen entscheidet das Datum der Muthung. § 25.

§ 36.

Das Finden als solches also begründet kein Recht, wie es z. B. statthat beim Finden des Schatzes oder der eigent-

lichen res nullius. Es ist nur thatsächliche Voraussetzung einer Rechtsverleihung: Diese bestätigt nicht etwa ein auf Grund des Findungsaktes bereits erworbenes Recht (dann könnte man in dieser Beziehung, aber nur in dieser! von einer Okkupation reden) sondern überträgt nur ein dem Staate zustehendes Gewinnungsrecht (so nach gemeinem Recht), bezw. schafft ein Recht, welches vorher nicht bestand (so nach neuerem, besonders preussischem Rechte, in welchem die Regalität nicht mehr zu Recht besteht). Die Bezeichnung dieses verliehenen Rechtes als Bergwerkseigentum ist übrigens ungenau: Die Verleihung gewährt nur ein weit ausgedehntes Nutzungs-Recht an fremdem Eigentum zugleich mit der Befugnis, sämmtliche zu diesem Zwecke notwendigen „Vorrichtungen unter und über Tage" zu treffen (§ 54). Anders liegt natürlich die Sache wenn der Eigentümer expropriirt ist. Doch gehören die näheren Bestimmungen in eine Darstellung des Rerg-Rechts.

## § 37.

Was die vor der Beleihung gefundenen Mineralien angeht, so gehören die nicht verleihbaren sowohl nach gemeinem Rechte wie nach heutigem zweifellos dem Grundeigentümer, sie verbleiben in dessen Eigentum — nur hat derselbe gegebenen Falls dem Schürfer die Kosten zu ersetzen, welche aus der Findung dieser Mineralien erwachsen sind. (Achenbach, S. 348 ff.). So das österreichische Gesetzbuch — nach sächsischem Rechte kann sie der Grundeigentümer in Anspruch nehmen, falls der Schürfer derselben nicht zur Befestigung oder Einfüllung der Schürfe bedarf: das Gleiche findet statt, wenn solche nicht verleihbaren Mineralien nach der Beleihung im Laufe des Bergwerksbetriebes zu Tage gefördert werden. Im Interesse des Bergbaues ist hier nur die Verfügung getroffen, dass der Bergbauberechtigte

sie erst zu den Zwecken seines Betriebes verwenden dürfe — wenn er das nicht thut, gehören sie dem Grundeigentümer. Preuss. Gesetz § 47.

Was aber die verleihbaren Mineralien (nach gemeinem Rechte: besonders Gold, Silber und Salz, nach neueren Rechten die in den Gesetzen aufgeführten) angeht, so gehörten sie nach gemeinem Rechte dem Staate, welcher infolge der Regalität der einzige Gewinnungsberechtigte war. Die heutigen Gesetze haben die verschiedensten Bestimmungen getroffen: das österreichische Gesetz z. B., dass der Finder nur mit Erlaubnis der Bergbehörde darüber verfügen darf: nach sächsischem Rechte erlangt der Finder Eigentum an den bei der Schürfarbeit gewonnenen verleihbaren Mineralien: das allgemeine preussische Berggesetz bestimmt, dass der Schürfer darüber verfügen darf „insofern nicht bereits Dritte Rechte auf dieselbe erworben“ (§ 11), in letzterem Fall hat der dritte Bergbauberechtigte dieselbe Stellung wie der Eigentümer des Grundstücks bezw. der gefundenen nicht verleihbaren Mineralien: er kann gegen Erstattung der Gewinnungskosten Herausgabe der gefundenen Mineralien verlangen.

## § 38.

Während das Bergregal infolge der neueren Gesetzgebungen aufgehoben ist, besteht das Bernsteinregal noch heutigen Tages und zwar in Pommern und Westpreussen mit Bezug auf den am Strande gefundenen oder in der See gefischten Bernstein; in Ostpreussen fällt auch der im Binnenlande gefundene dem Staate anheim.

Ausgegangen von dem Strandrecht und der deutschrechtlichen Auffassung, dass die Meeresküste nicht etwa res communis omnium sei wie im römischen Recht, sondern entweder den Anliegern (einem Einzelnen oder der Markgenossenschaft) oder dem König gehöre, hat das Bernsteinregal seine

eigene Entwickelung gehabt — insbesondere hat der Staat nie vermocht die Machtbefugnisse, welche er über den Bergbau ausübte, auf die Bernsteingewinnung auszudehnen.

Der Bernstein steht bis zu seiner Gewinnung bezw. Entdeckung in keines Eigentum, mit Ausnahme desjenigen, der als integrirender Bestandteil des Grund und Bodens im Eigentum des Grundherrn steht: dieser wird dann durch die Gewinnung Eigentum des Staates, analog den im Bergbau gefundenen Mineralien. Sonst hat der Staat ein ausschliessliches Okkupationsrecht; dieses Recht verwandelt sich in Eigentum, sobald jemand den Bernstein gefunden, ob zufällig oder durch Suchen ist gleichgültig. Das Rechtsverhältniss, welches dann entsteht wird im Gesetze sehr charakteristisch dem gleichgestellt, welches sich durch das Finden einer verlornen Sache bildet (Gesetz vom 22. II. 1867 Art. 4 § 2): der Finder hat nach dem Gesetz die Rechte und Pflichten desjenigen, welcher eine verlorne Sache gefunden (Anspruch auf Fundgeld u. s. w.), deren Eigentümer also in diesem Falle der Staat ist.

Über das Rechtsverhältniss, welches in dem Falle entsteht, dass der Staat die Ausübung des Regals oder das Regal selbst einem Privaten übertragen hat. cf. v. Brünneck Bernsteinregal S. 79. Anm.

## § 39.

Bisher ist erläutert worden, welche rechtliche Bestimmungen in Anwendung kommen, wenn sich dem in einer Machtanmassung über die gefundene Sache sich kundgebenden Willen des Finders der Wille einer andern einzelnen Person entgegenstellt, bezw. wie der Fall zu handhaben ist, wenn der der Natur der Sache nach immerhin möglicherweise existirende Gegenwille sich als nicht vorhanden herausstellt. Wie verhält es sich nun, wenn die opponirende Willensmacht

nicht ein Einzelwille, sondern der Wille der Gesamtheit ist? Es äussert sich dieser, wie oben bemerkt, entweder strafend oder beschränkend — strafend sobald in dem rechtlichen Findungsakte ein Delikt liegt, welches nach den objektiven Strafrechtsnormen zu ahnden ist — beschränkend insoweit sich aus dem Findungsakte Rechtsverhältnisse ergeben, deren Regelung wegen des dabei mitspielenden öffentlichen Interesses der Staat nach besonderen Bestimmungen hat vorbehalten müssen.

Betrachten wir zunächst die strafrechtliche Seite des Findens, d. h. vor allem den Funddiebstahl und die ihm verwandten Vergehen. Wann findet der betreffende eine Strafrechtsnorm verletzende Akt statt und welchen Verbrechensthatbestand enthält er? Den Begriff des Findens haben wir oben definirt; eine Nichteinwirkung auf die Sache könnte eine Verletzung einer Mandatspflicht oder Amtspflicht begründen: ein mit öffentlicher Strafe zu belegender Fall liesse sich schwerlich konstruiren. Eine Einwirkung aber auf die Sache, welche in einem blossen Zerstören der Sache bestände, wäre gegebenen Falls strafbar nach § 303 des R.St.G.B.; z. B.: ich erblicke in einiger Entfernung vor mir auf der Landstrasse eine goldene Uhr oder ein kostbares Gefäss, welches vielleicht aus einem Transportwagen herausgefallen ist — ein anderer Passant, welcher den Gegenstand auch gesehen hat, nimmt einen Stein und zertrümmert ihn — es wird derselbe wegen Sachbeschädigung aus § 303 cit. haftbar.

Einer näheren Erörterung aber bedürfen die Fälle, wo Jemand die gefundene Sache in Aneignungsabsicht zu sich nimmt. Hier kommt zunächst der Begriff des Funddiebstahls in Betracht; dieser ist, wie wir unten sehen werden, aber nur an Mobilien möglich. Verfahren wir hierbei nach der oben angenommenen Disposition,

§ 40.

Wie liegt das Rechtverhältnis bei den eigentlichen res amissae? Hier ist es von Wichtigkeit, den Begriff des Verlierens näher als oben geschehen ist in's Auge zu fassen, weil es für die Auffassung des Delikts von Bedeutung werden kann. Nach Schütze sind dem Verlieren drei Merkmale eigentümlich: 1. Unabsichtlichkeit des ganzen Vorganges, 2) Aufhören der Innehabung, 3) Aufhören des Bewusstseins vom Aufenthalt der Sache. Durch das Fehlen des zweiten bezw. dritten Merkmals wird die Sache zu einer vergessenen bezw. verlegten — von einer verlorenen darf in diesen Fällen nicht mehr gesprochen werden. cf. Schütze Funddiebstahl S. 157 ff.

Nach römischem Rechte kommt es auf diese Unterscheidung nicht an, weil der Begriff furtum insbesondere Diebstahl und jegliche Art von Unterschlagung umfasst. cf. Waechter in Weiske's Rechtslexion V. S. 360 Anm. 34. Nach älterem Römischen Rechte war der Begriff des furtum enger (arg. l. 1 § 15 D. 47,4 si is qui est.), indem an einer besitzlosen Sache ein derartiges Vergehen nicht stattfinden konnte cf. Walter l. c. S. 20—26, ein Funddiebstahl nicht existirte. Dem praktischen Bedürfnisse entsprechend erweiterte sich aber der Begriff bis zur Legaldefinition des Paulus, welche lautet: furtum est contrectatio rei fraudulosa lucri faciendi gratia vel ipsius rei vel etiam usus eius possessionisve. Gemäss dieser Definition fällt unter den Begriff furtum auch der Funddiebstahl — von ihm ist in den Quellen mannigfach die Rede cf. § 48 i. f. I. 2,1 rer. div.; l. 43 § 4 D. 47,2 de furtis; l. 3 pr. D. 47,9 de incend; l. 31 § 1 D. 41,1 A.R.D. u. s. w. Diebstahlsverbrechen blieben aber immer fast ausnahmslos den Privatpönalklagen unterworfen, kamen also kriminell so gut wie garnicht in Betracht. Die wenigen Ausnahmen (crimen abigeatus, effractores etc.) cf. Binding Grundriss S. 14.

§ 11.

Anders im deutschen Recht. Schon in der ältesten Zeit wird der Diebstahlsbegriff viel enger gefasst wie das römische furtum, indem seine wesentlichen Erfordnisse Besitzentwendung und Heimlichkeit sind (ähnlich dem furtum nec manifestum der XII tab.). Alle diebstahlsähnlichen Verbrechen aber wurden ausdrücklich von diesem Delikt eximirt und als diebliches Behalten charakterisirt. Unter diesen Begriff fiel nicht allein die Unterschlagung anvertrauten, sondern auch verlornen Guts, wie aus der Görlitzer Glosse zum Ssp. II 37 zu ersehen ist (Walter, S 55). Diebstahl, „der deutsche Diebstahl" bezeichnet immer einen Angriff auf Eigentum und Besitz (Were), das diebliche Behalten nur auf ersteres. In Bezug auf die Strafbarkeit wurden letztere Fälle den ersten analog behandelt. Das Finden, sagt das Uplands-Recht, folgt nächst dem Diebstahl, denn der Finder findet gerne, wie der Küster den Kelch: Hittabalken och tiufa balken, sta näst ihop; tiufwer hitter gierna, som Kläckare Kalken (balk bedeutet schwedisch: Gesetzesabschnitt) (Wilda, Strafrecht der Germanen S. 290): vgl. ferner die bei Walter S. 45 angeführten Stellen.

Die hierin liegende Ungerechtigkeit konnte infolge des der Friedlosigkeitsperiode folgenden Kompositionensystems ausgeglichen werden. So forderte z. B. die Lex. Fris. für diebliches Behalten nur einfachen, nicht, wie beim Diebstahl, 2fachen Ersatz. Diese Erkenntnis in dem Unterschiede der Strafbarkeit führte im mittleren deutchen Recht, wo die öffentliche Strafe wieder in ihre Rechte trat, dazu, dass das diebliche Behalten zu den causae leviores zählte und man dasselbe mit Wedde und Busse bestrafte. Die Grenze blieb eine flüssige, insofern als auch Diebstähle, die einen gewissen Betrag nicht überstiegen, zu den Delikten, die bürgerlich zu strafen waren, gezählt wurden, und der schwerste Fall des dieblichen Behaltens: die Unterschlagung anvertrauten Gutes

in manchen Rechten (im Friedrichstädter Recht z. B.) mit peinlicher Strafe belegt wurde. So zeigt es sich in der Karolina, der Grundlage des gemeinen Rechts, indem Art. 170 die Fälle der Veruntreuung als eine missethatt die eynem diebstall gleich zu straffen ist bezeichnet, den Funddiebstahl aber als nicht peinliches Verbrechen garnicht erwähnt.

„Unser gegenwärtiges Recht hat an dem heimischen Boden festgehalten" (Berner Straf-Recht S. 538) und unterscheidet Diebstahl und Unterschlagung, zu jenem die Wegnahme einer fremden beweglichen Sache aus fremdem Gewahrsam in rechtswidriger Zueignungsabsicht erfordernd, bei diesem nur von der Besitzentwendung absehend (cf. Binding Normen II. a. a. O.).

## § 42.

Gehen wir nun über zu der Frage, wann der gesetzliche Thatbestand eines Funddiebstahls erfüllt ist, so ist die Antwort darauf nach den verschiedenen Rechtsperioden verschieden. Die subjektive Seite der verbrecherischen That ist vollendet, sowie jemand den deliktischen Vorsatz reif zur Ausführung gefasst hat. Doch kann dieser innere Vorgang für das Strafrecht nicht in Betracht kommen. Cogitationis poenam nemo patitur. Die konsequente Durchführung des Gedankens von Kant: „weil verbrochen ist, wird gestraft" verlangte auch dieses. Doch soweit reicht die menschliche Erkenntnis nicht — auch müsste man sich sagen: wer gäbe uns das Recht dazu? Wir können die That nur strafen, wenn sie in die Aussenwelt getreten ist. Unser Strafrecht muss deshalb auf objektiver Basis stehen.

Nach römischem Rechte konnte nun von der Bestrafung der vollenden That erst dann geredet werden, wenn die contrectatio lucri faciendi gratia zu Tage getreten war, ein factum welches je nach den Umständen natürlich von der grössten Verschiedenartigkeit war. Da eine Anzeigepflicht im römischen

Rechte[1]) nicht existirte, konnte ein blosses Behalten der verlornen Sache nicht genügen, um ein furtum zu statuiren. cf. Merkel, Unterschlagung in Weiske cit. XI. S. 617 Anm. 3. Es musste also eine positive That den furandi animus erhellen. Eine solche war der eigene Verbrauch der Sache oder die Veräusserung derselben — aber auch das nicht in allen Fällen: man denke z. B. an den Fund einer leicht verderbbaren Sache, bei welcher die Konsumirung bezw. Veräusserung im Gegenteil ein utiliter gestum des ehrlichen Finders ist — ferner die Verheimlichung des Fundes gegenüber dem zurückfordernden Eigentümer. In den Quellen heisst es: furti obstringitur qui non reddat reposcenti (l. 44 D. 41, 1 A.R.D.) — qui furandi animo tenet d. h. f. a. verheimlicht (l. 43 § 1 D. 47,2 furtis) — es wird ein rem vendere et tradere gefordert (Gaius II 50) cf. l. 1 § 2 D. 47,2 furt. u. s. w.

## § 43.

Das deutsche Recht statuirt von Anfang an die Anzeigepflicht und nach älterem deutschen Recht ist es nicht zweifelhaft, dass die Verletzung dieser gesetzlichen Pflicht schon zur Vollendung des Delikts des dieblichen Behaltens genügte cf. si non manifestaverit, sibi nonum reddat Ed. Roth exp. 265 — si non denuntiaverit, furis dampnum habebit rubr. tit. V. leg. Wisig. lib. VIII Nr. VI. In Burgund wird mit 60 solidi bestraft, wer nicht binnen 24 Stunden anzeigt — nach der lex Bajuv. II. 12,2 muss 15 solidos bezahlen, qui super noctem celavit u. s. f. Einige Rechte freilich fordern noch ein Verleugnen des Fundes, so lex Alemann. 87.: reddere noluerit et contradixerit, lex. fris. Add. 7 (cf. Brunner, S. 650).

[1]) Die Nichtanzeige begründete höchstens eine praesumtio facti, nie juris cf. l. 43 § 3 D, 47,2 de furtis.

Im mittleren deutschen Recht ist es anders, wie die unbefangene Prüfung des Art. 29 lib. II Ssp. ergibt (anders Schenk § 260 l. c.): Die blosse Verheimlichung des Fundes hat nicht die Strafe des dieblichen Behaltens zur Folge, sondern es bedarf noch des Ableugnens des Besitzes: Die Stelle lautet: „Her sal ez ouch uf biten und halden unvertan sechs wochen; vraget dar iemand nach, her sal ez bekennen; versachet erz, so man dar nah vraget, so ist ez dube, ab man ez sider under ime vint, und muz ez mit buze wider gebn und mit wette, wand erz dubliche behalden hat. vgl. Schles. Landr. III 8 Dist. 4 und die andern bei Cropp § 3 Anm. 4 citirten Quellen. Da die Verletzung der Anzeigepflicht also nicht zu den das Vergehen konstituirenden Merkmalen gehört, so ergeben sich als solche Thatsachen, welche auch schon nach römischem Rechte entscheidend waren, d. h. die allgemeinen Gesichtspunkte, nach denen geurteilt werden muss, ob ein Verbrechen in seiner Vollendung vorliegt oder nicht.

Die C. C. C. hat in Bezug auf unsere Frage nichts geändert: denn im Art. 170 spricht sie nur von Unterschlagung anvertrauten Guts, über den Funddiebstahl enthält sie nichts.

Aus dem kanonischen Rechte lässt sich ebenfalls nichts entnehmen. Denn dasselbe sagt nur, dass ein peccatum vorliege, wenn einer die gefundene Sache dem Eigentümer nicht zurückgegeben hätte. Die Stellen lauten:

Si quid invenisti et non reddidisti rapnisti: quantum potnisti, fecisti. Quia plus non invenisti, ideo non plus rapnisti. Qui alienum negat, si posset et tolleret. — Deus cor interrogat, non manum. Decretum C. XII. qu. 5 c. 6. (Augustinus).

Multi sine peccato putant esse, si alienum, quod invenerint, teneant: et dicunt, Deus mihi dedit, cui habeo reddere? Discant ergo peccatum hoc esse simile rapinae, si quis inventa non reddat c. 8 ibid. (Hieronymus).

Es ist in diesen Stellen nur von einem Nichtzurückgeben die Rede, nicht etwa von einer Anzeigepflicht (anderer Meinung Schenk S. 255). cf. Walter S. 86. Aus dem abgebrochenen Satze der ersten Stelle: qui alienum negat kann man nur ein Leugnen auf Anfrage verstehen (analog dem furandi animo tenere der l. 43 cit. (§ 42 a. E.)

Es tritt hier also für das gemeine Recht die subsidiäre Geltung des römischen Rechtes in Kraft. So kann man nach dem älteren gemeinen Rechte weder von Funddiebstahl noch von Fundunterschlagung im strafrechtlichen Sinne sprechen — nur der Begriff des römischen furtum wäre hier am Platze: und da „im heutigen Rechte alle Privatpönalklagen, also auch die A° furti sammt dem Institute der infamia für antiquirt zu erachten sind, so übrigt für das heutige Recht weiter nichts als die condictio furtiva, welche schon nach römischem Rechte keine infamia nach sich zog". Walter S. 90. — m. a. W.: der Funddiebstahl kommt gemeinstrafrechtlich garnicht in Betracht. Dagegen haben die Partikularrechte die mannigfachsten Bestimmungen über unsern Gegenstand getroffen, deren Nichtbeachtung strafrechtliche Verfolgung nach sich zog. cf. Walter S. 98 ff.

Über den verfehlten Versuch Schenk's den Funddiebstahl unter den Begriff des Betruges (crimen stellionatus — aber auch crimen falsi?) zu subsumiren vgl. ebendaselbst S. 81 ff. Schenck l. c. S. 263.

## § 44.

Für das heutige gemeine Strafrecht kommen §§ 242, 246 des Reichsstrafgesetzbuches in Betracht. Wann ist nach diesen das Vergehen der Fundaneignung als vollendet anzusehen? Die Unterworfenheit einer Sache unter unsern Willen zeigt sich in den zwei möglichen Machtäusserungen über eine

Sache: Besitz und Eigentum. Jenachdem nun eine strafbare Handlung vorgelegen hat, welche die erste Kategorie oder die letzte oder beide zugleich verletzt, sprechen wir von Besitzentwendung § 289, Unterschlagung § 246 oder Diebstahl § 242. Für den Funddiebstahl kommen allein die §§ 242 und 246 in Betracht. Beiden Vergehen ist dolus inhärent — ergreift also jemand eine Sache, die er für herrenlos hält, und eignet er sich dieselbe an, so fehlt ihm der dolus und somit der Handlung die Strafbarkeit. Im umgekehrten Falle, wo er eine seiner Meinung nach fremde, in Wirklichkeit aber herrenlose Sache ergreift, ist natürlich auch keine strafbare Handlung vorhanden, denn cogitationis poenam nemo patitur (l. 43 § 5 D. furt). Nun ist der § 246 ausdehnend und nicht seinem Wortlaute nach zu interpretiren (Berner, l. c. S. 554, Binding, Normen II S. 542 ff.), sodass als Unterschlagung jede widerrechtliche Aneignung fremder Sachen aufgefasst werden muss, welcher der Besitzentwendungsdolus fehlt. Den Unterschied zwischen verlieren, verlegen und vergessen haben wir oben markirt, für die hier in Betracht kommenden Fälle sind vergessene Gegenstände den verlornen gleich zu setzen, denn den beiden fehlt die Innehabung, deren Dasein bezw. Nichtdasein Diestahl von Unterschlagung unterscheidet. Es lassen sich also folgende Fälle konstruiren.

1. A. eignet sich eine verlorne Sache an in der Meinung, sie sei verlegt: Besitzentwendung hat nicht stattgefunden, wenngleich der dolus auf sie gerichtet war. Cogitationis poenam nemo patitur. Der Angriff auf Eigentum allein konstituirt hier Unterschlagung.

2. A. eignet sich eine verlegte Sache an, in der Meinung, sie sei verloren. Hier fehlt der zum Diebstahlsbegriff notwendige Besitzentwendungsdolus (Binding l. c. S. 554): es liegt ebenfalls Unterschlagung vor.

3. A. eignet sich eine verlorne Sache an in der Meinung, sie sei verloren: Hier liegt Unterschlagung vor.

4. A. eignet sich eine verlegte Sache an, welche er wohl als verlegte erkennt: Hier treffen die Merkmale des § 242 zu: sowohl Besitzentwendung wie Besitzentwendungsdolus: es liegt also Diebstahl vor. Diese Fälle gehören aber nicht in die Kategorie des Funddiebstahls, denn der Finder muss in Bezug auf die Qualität der Sache als einer verlornen bona fide sein (cf. oben § 1). Hier ist die Sache aber nicht verloren, weder in der Meinung des Finders noch in der Wirklichkeit.

Finder und Fundaneigner können mehrere Personen, auch verschiedene Personen sein (cf. den bei Schütze l. c. S. 177 referirten Fall). Dies ist aber für die strafrechtliche Konstruktion des Deliktes Funddiebstahl ohne Einfluss, indem in letzterem Fall (bei Verschiedenheit der Personen) der Fundaneigner allein der Thäter ist, ausser dem gegebenenfalls noch Anstiftung oder Beihülfe eventuell Hehlerei vorliegt, in ersterem Falle (bei Mehrheit der Personen) mehrere Thäter zu bestrafen sind.

Wann ist aber das Vergehen als vollendet anzusehen? Strafbar ist nur der in die That umgesetzte verbrecherische Wille, straffähig aber wird derselbe erst, wenn er entdeckt ist. Es gelten somit hier die allgemeinen Grundsätze, die schon oben angedeutet worden sind. Welche Mannigfaltigkeit dabei zu Tage tritt, und wie sorgfältig hier der Richter zu Werke gehen muss, lehren die bei Bloede (Funddiebstahl) S. 18, 26, Schütze l. c. S. 162 ff. angeführten Fälle. Der Aneignungswille, um einige Beispiele zu geben, kann sich äussern im Verbrauch der Sache, in Rechtsgeschäften durch welche der Eigentumsübergang der Sache vermittelt oder ein dingliches Recht an ihr begründet werden soll, im Beiseiteschaffen, Verbringen, Verstecken, Verheimlichen, Vorenthalten, Ableugnen der Sache (cf. Oppenhoff, Kommentar) — es ist aber auch möglich, dass die eine (und) oder die andere

dieser Handlungen im Interesse des Eigentümers der Sache vorgenommen würde, also gerade ein utiliter gestum wäre.

Einen lehrreichen Fall bringt Schütze l. c. S. 175: Zwei Freunde A. und B., welche schachspielend in einer dichten Gartenlaube sitzen, an welcher, durch einen Graben getrennt, ein öffentlicher Spaziergang vorüberführt, bemerken bei einer Pause des Spiels, dass ein Handwerker X, welcher den Weg passirt, plötzlich am Graben stehen bleibt, sich bückt, als ob er etwas aufheben wollte, da aber andere Spaziergänger sich nähern, sich schnell wieder aufrichtet und entfernt. Neugierig gemacht schauen die Freunde in den Graben hinein und erblicken darin einen zur Hälfte sichtbaren anscheinend silbernen Theelöffel, der dahin geschwemmt sein mochte. Da es ihnen Spass macht zu beobachten, ob jener X wiederkehren und wie er mit dem Funde verfahren werde, verhalten sie sich ruhig in ihrem Verstecke. Und ganz richtig: nach Verlauf weniger Minuten tritt X aus einer Biegung des Weges wieder hervor, nähert sich langsam schlendernd dem Graben und zieht nachdem er sich überzeugt, dass eben niemand in der Nähe, rasch den Löffel heraus, steckt ihn in sein Taschentuch gewickelt in die Rocktasche und entfernt sich schleunigst. A. und B. eilen auf den Weg hinaus, berichten das Geschehene einem Polizeidiener, X wird noch eingeholt, der Löffel bei ihm gefunden. Er bekennt alles; Kaufmann O legitimirt sich als Eigentümer. — Durch diesen Fall wird bewiesen, dass die Vollendung des Verbrechens mit dem Augenblicke der Fundaneignung eingetreten und ausserdem noch offenbar geworden ist. Dass daher, wie Bloede (S. 13), Schenk (a. a. O. S. 241 ff., 260: „Die Apprehension ist niemals wiederrechtlich") behaupten, die Thatsache des blossen Ansichnehmens strafrechtlich nie in Betracht käme, mit welchem animus sie auch geschähe, da es nicht verboten sei ein Fundgut aufzunehmen und cogitationis poenam nemo patitur, scheint mir nicht erwiesen zu sein. Es kann ja gerade durch die

Fundaneignung der schon gefasste deliktische Vorsatz zur Ausübung kommen und offenbar werden, wie das oben angeführte Beispiel deutlich zeigt. Gegen Schlenk auch Merkel l. c. S. 673 Anm. 73.

Oppenhoff (Kommentar) behauptet, dass in solchen Fällen der Begriff der Unterschlagung nicht am Platze wäre, weil Unterschlagung die Aneignung einer Sache voraussetze, die man schon in seinem Gewahrsam habe. Aber könnte man nicht sagen, dass der Finder, welcher an eine Sache, die er findet oder genauer ausgedrückt: thatsächlich schon gefunden hat, mit dem Aneignungswillen herantritt, den Gewahrsam schon erlangt hat, ehe er die Sache faktisch in seine Gewalt bringt, vorausgesetzt nur dass dieser unvollendete Gewahrsam auch wirklich sich in die äusserlich erkennbare faktische Herrschaft über die Sache umsetzt? Dieser etwas künstlichen Konstruktion bedarf es aber garnicht, da wie wir gesehen haben der § 246 nicht seinem Wortlaute nach zu interpretiren ist, sondern alle „widerrechtlichen Aneignungen fremder beweglicher Sachen umfasst, welche nicht Diebstähle, Raubfälle oder Erpressungen darstellen". Binding l. c. S. 543.

Ob sich ein Versuch des Funddiebstahls konstruiren lässt, soll hier nicht entschieden werden — die Frage wird nach den Grundsätzen des Strafrechts über Versuch und Vollendung im allgemeinen und nach den Umständen des einzelnen Falles im besonderen zu beantworten sein.

## § 45.

Verlorne Immobilien giebt es nicht, verlorne Rechte nur in dem oben erläuterten Sinn: als in Papieren inkorporirte Forderungen. Hier sind die Grundsätze dieselben wie bei der Unterschlagung fremder Mobilien; nur muss man beachten, dass die Unterschlagung hier oft noch mit Betrug oder andern

Delikten konkurrirt, indem die den dolus der Unterschlagung zu Tage fördernde Handlung gerade den Thatbestand des durch § 263 bestraften Vergehens ausmachen kann. Man denke an den Fall, dass jemand eine vom Gläubiger verlorne Schuldurkunde findet, etwa am Tage der Fälligkeit, und, noch ehe der Gläubiger den Schuldner benachrichtigt, der Finder zu diesem hingeht, ihm durch irgendwelche Vorspiegelungen glaubhaft macht, dass er zur Einkassirung der Schuld berechtigt sei (vielleicht durch die gefälschte Urkunde, wo dann obendrein noch Urkundenfälschung hinzukäme) und sich mit dem empfangenen Gelde davonmacht.

## § 46.

Die Frage, ob ein Funddiebstahl sich auch konstruiren lässt, wenn das Fundgut eine res derelicta oder res nullius ist, lässt sich schnell erledigen.

Ist die gefundene Sache eine vom Nichteigentümer derelinquirte, so kann zweifellos an ihr eine Unterschlagung stattfinden. Nur dass hier die Fälle, wo der Finder bona fide die Aneignung vornimmt, relativ häufiger vorkommen werden, da die thatsächlich derelinquirte Sache leicht in einem Zustande angetroffen werden kann, der eine Dereliction als wahrscheinlich erscheinen lässt – und in diesem Falle spricht die Vermutung auch wieder dafür, dass sie vom wahren Eigentümer derelinquirt ist. Da dolus zu allen Zeiten dem Diebstahlsbegriff inhärent war (für das römische Recht cf. noch l. 4 § 63 D. h. t.), so liegt ein Delikt hier nur dann vor, wenn der Finder die vom Nichteigentümer derelinquirte Sache sich angeeignet hat in der Meinung, sie sei eine solche oder eine verlorne Sahe.

An vom Eigentümer derelinquirten Sachen ist weder Diebstahl noch Unterschlagung möglich, denn durch diese Dereliktion wird die Sache herrenlos. Beide Verbrechen setzen

aber fremde Sachen voraus, d. h. „solche die einen andern zum Herrn haben“. Daher ist auch Diebstahl oder Unterschlagung an von Anfang an herrenlosen Sachen nicht möglich cf. Merkel l. c. S. 630.

Bei der Dereliction kommen aber auch Immobilien in Betracht, wie oben gezeigt ist. Die Sätze vom furtum oder Diebstahl oder Unterschlagung lassen sich keinenfalls auf gefundene Immobilien anwenden. Es hatte zwar der Praetor eine Zeitlang ein furtum an Immobilien für möglich erklärt, doch kam dieses bald wieder ausser Gebrauch cf. l. 38 D. 41,3 usurp. et usuc., Walter, S. 26. Anm. 3.

Es fragt sich, ob überhaupt strafrechtliche Normen zur Anwendung kommen können. Bei Grundstücken, die vom Nichteigentümer derelinquirt sind, muss dies bejaht werden. An der Immobilie als solcher ist allerdings nur das Delikt der Sachbeschädigung denkbar (z. B. durch Niederbrennen grosser Waldbestände). Sonst aber lässt sich wohl eine Unterschlagung konstruiren z. B. durch Abholzen und Verkauf des Holzes, Konsummation oder anderweite Verwertung von Tierbeständen u. s. f. Es kommen hierbei lediglich die gewöhnlichen Grundsätze in Betracht. Voraussetzung aber bleibt stets dolus auf seiten des Thäters, widrigenfalls sich nur eine civilrechtliche Verpflichtung auf Schadensersatz ergibt.

Bei vom Eigentümer derelinquirten Grundstücken, welche also durch die Findung in Besitz und Eigentum des Finders übergehen, falls nicht partikularrechtliche Bestimmungen dagegen sprechen, fallen alle diese Vergehen fort.

## § 47.

In Bezug auf die strafrechtlichen Normen, welche bei Strandgütern in Anwendung kommen, sei auf den § 43 der Strandungs-Ordnung verwiesen. Dass eine Unterschlagung an diesen Gütern stattfinden kann, liegt in der Natur der

Sache; es kommen dann die Bestimmungen zur Anwendung, welche für verlorne Sachen gelten. In vielen deutschen Partikularrechten wurden diese Fälle der Unterschlagung als besonders schwere angesehen und demgemäss härter bestraft.

## § 48.

Kann am Schatze ein derartiges Vergehen verübt werden? Nach den römischen Quellen fand am Schatze kein furtum statt arg. l. 31 § 1 D. 41, 1 A. R. D., wenngleich eodem tempore und eodem iure Finder und Grundeigentümer Eigentum erwarben. Wohl aber finden sich einige Strafbestimmungen, welche auch noch für unser heutiges Recht von Bedeutung sind. Der Finder verlor seinen Anspruch, wenn er auf fremdem Grund und Boden invitis, immo non volentibus vel ignorantibus dominis opes abditas perscrutatus est (l. un. C. h. t.) — ferner stets, wenn er unter Anwendung von Zaubermitteln nach Schätzen gesucht hatte. ibid. Diese beiden Bestimmungen haben noch Wert für das heutige Recht. Erstere zweifellos, aber auch die zweite. Nicht etwa wegen Anwendung von Zaubermitteln (scelerata sacrificia) soll der Schatzgräber sein Recht verlieren: denn eine solche Bestimmung aufrecht erhalten zu wollen, um dem Aberglauben zu steuern (so Czyhlarz): das ist kein rechtlicher Grund, wenn er durch Gesetz nicht etwa wieder ausdrücklich zur Geltung käme. Das ist Sache der Schulbildung und nicht des Rechts. Die Römer aber hatten diese Bestimmungen erlassen, weil die Zaubermittel durch Gesetz verboten waren; es heisst in der cit. lex ausdrücklich: sine sceleratis ac puniendis sacrificiis aut alia qualibet arte legibus odiosa: die erste ratio der Bestimmung also war Widerspruch gegen die Gesetze und dies gilt auch noch heute. Der Meinung, dass der römische Gesetzgeber so verfügte, weil zwischen den Zauberkünsten und der Schatzfindung ein Zusammenhang bestände (André S. 27) ist nicht beizu-

pflichten: der Grund war rein fiskalischer Natur; sonst hätte der Kaiser das Teufelswerk entweder zerstören lassen müssen oder der Kirche überweisen. Wenn daher heute die Schatzgrabung mit Handlungen verbunden ist, welche gegen die Strafgesetze verstossen, so verliert der Finder seinen Anspruch auf den Schatz, abgesehen davon, dass er auch noch der strafenden Justiz überliefert wird. (So auch Wächter II § 134).

Singulär war die Bestimmung des römischen Rechts, dass der Finder zur Anzeige verpflichtet war, wenn die Hälfte des Schatzes dem Fiskus anheim fiel, widrigenfalls er nicht nur seinen Anteil verlor, sondern überdies den Wert des ganzen Schatzes prästiren musste (l. 3 § 11 D. 49, 14 de iure fisci). Das Fiskalrecht der Römer als solches ist aber nicht recipirt.

Heute müssen wir die Konsequenz aus dem Satze ziehen: dass ipso iure durch die loco motio Finder und Grundeigentümer den Schatz jeder zu $^1/_2$ zu eigen erwirbt, und sagen: durch die Aneignung des ganzen Schatzes begeht der Finder eine Unterschlagung in allen Fällen, wo ihm nur die Hälfte gebührt. Er ist somit strafrechtlich zu verfolgen. Dies wird auch schon von Carpzov anerkannt (II. 53, 7): siehe ebendaselbst ein Erkenntnis aus dem Jahre 1600, welches eine Gefängnisstrafe von 14 Tagen für das Verborgenhalten eines Schatzes festsetzt. Dass die römischen Juristen diese Konsequenz nicht schon gezogen haben, hat seine Ursache in der rein fiskalischen Ausbildung des Schatz-Rechts.

## § 49.

Es bleibt nur noch übrig, die wenigen hierhergehörenden Bestimmungen des Bergrechts kurz zu berühren. Nach römischem Rechte sind die Grundsätze massgebend gewesen, welche bei Eingriffen in fremdes Eigentum überhaupt mass-

gebend waren: Der Eigentümer hatte die A° negatoria bezw. die rei vindicatio gegen den, der unberechtigter Weise Mineralien aus dessen Grundstück entnahm bezw. entnommen hatte.

Infolge der besonderen Ausbildung des Bergrechts im Mittelalter haben sich hier eigene Grundsätze entwickelt. Das R. Str. G. B. § 370,8 bestraft diejenigen welche unbefugt nicht verleihbare Mineralien wegnehmen mit Haft oder Geldstrafe bis zu 150 Mk.

Was die verleihbaren Mineralien angeht, welche jemand durch unbefugte Schürf- oder Gewinnungsarbeiten erlangt hat, so herrscht darüber Streit, wem sie zufallen sollen. Gemäss der strikten Auffassung des § 11 des preussischen Berggesetzes spricht Achenbach sie dem Finder zu (vorausgesetzt natürlich, dass dadurch nicht Rechte bereits Beliehener verletzt werden), Stobbe will hier die Grundsätze angewendet wissen, wie sie bei der Okkupation jagdbarer Tiere durch einen Wilderer eintreten (Stobbe II. S. 596 Anm. 43). Doch der Okkupationsbegriff ist hier nicht am Platze. Über die näheren Bestimmungen (besonders bergpolizeilicher Natur) vgl. die neueren Berggesetze (Preuss. Berggesetz § 207 ff.).

## § 50.

Strafend und beschränkend wirkt der allgemeine Wille. Ersteres ist erörtert, es bleibt die beschränkende Wirkung. Diese wird sich gegenüber dem an sich vom Rechte gebilligten Willen des Finders überall da äussern, wo das gänzliche Gewährenlassen d. h. die Nichtverhinderung der möglichst grössten Ausnutzung dieses Privatrechts dem öffentlichen Interesse entgegen sein würde. Die Herrschaft des Allgemein-Willens, die Unterwerfung unter denselben ist ja auch die sicherste, wenn nicht einzige Gewähr für das Bestehen jedes Einzelrechts.

Es kann dies nun in der Weise hervortreten, dass der Staat das Recht des Finders ausschliesst, indem er dasselbe entweder annullirt oder für sich in Anspruch nimmt, dem Finder eventuell dafür Entschädigung zahlt — oder aber umgekehrt: entweder dem Finder sein Recht belässt, ihm aber gewisse Einschränkungen auferlegt, oder ohne Einschränkung, aber nur nach Erfüllung gewisser Bedingungen sich jeglichen Eingriffs in die betreffende Privatrechtssphäre enthält.

1. Das erste wird nicht vorkommen. Ein Findungsrecht, dem kein Privatwille entgegensteht und welches von der durch den Staat selbst gesetzten Rechtsordnung anerkannt ist, wird derselbe nie annulliren Etwas vollauf zur Existenz Berechtigtes aus der Welt schaffen, ist ein Eingriff in die göttliche Weltordnung — derart Gewaltakte sind rechtlich ohne Bedeutung, weil das Recht seinem innersten Wesen nach herrschen muss um Recht zu sein. Dieser Gedanke kommt im Völkerrechte zur Geltung: denn dieses ist aus eben diesem Grunde kein Recht cf. §§ 51—53.

2. Dem Finder entzieht der Staat aber um seiner selbst willen das Recht, sobald sich der Einzelwille als ein dem Allgemeinwillen gleichwertiger in dieser Allgemeinheit aufzuthun versucht: Diese das Recht der Allgemeinheit gefährdende Macht schränkt der Staat ein, indem er dieselbe auf das einem Einzelwillen zu gestattende Mass herabdrückt und seine Oberhoheit wieder herstellt. Über diese staats- und völkerrechtliche Frage siehe am Schluss. Oder aber: der Staat entzieht dem Finder sein Recht aus fiskalischen Gründen. Hierher gehören die betreffenden Stadien der Geschichte des Schatz-Rechts, das Bernsteinregal (der Finder wird entschädigt), der Heimfall des Fundes an den Staat, wenn der Eigentümer der verlorenen Sache sich nicht meldete, das Bergregal dort wo es Bestand hatte, zum Teil das Strandrecht.

3. Das vornehmste Beispiel der dritten Gruppe ist dem heutigen Bergrechte zu entnehmen: der Finder verleihbarer Fossilien erhält sein Recht nur aus den Händen des Staates (dieser ist allerdings zur Verleihung im allgemeinen gezwungen), im römischen Rechte musste er dem Staate 10 Proz. des Ertrages zahlen. Diese Fälle treten überall da ein, wo der Staat ein stärkeres Okkupationsrecht in Anspruch nimmt und die Möglichkeit einer Eigentumsanmassung über die gefundene Sache sich nicht in dem Eigentumserwerb eines oder zweier Privater erschöpft. Ein anderes Beispiel hierfür bietet der fiskalische Anspruch, welchen der Staat auf einen Teil des Schatzes erhoben hat; ferner der Anteil welcher der Ortsarmenkasse, dem Richter u. s. w. von res amissae zufiel, deren Eigentümer sich nicht meldete.

4. Die Bedingungen, welche die Rechtsordnung an den Erwerb des Finders in der vierten Gruppe stellt, derzufolge dem Finder sein Recht ohne Einschränkung, aber nur nach Erfüllung gewisser Bedingungen überlassen wird — diese erklären sich aus der Pflicht des Staates, nicht nur den wegen einer Rechtsverletzung ausgebrochenen Streit zu schlichten, sondern auch derartigen Rechtsverletzungen vorzubeugen. Diese Pflicht erfüllt der Staat, indem er durch die ihm zu Gebote stehenden Mittel (Vorschreiben der Anzeigepflicht, Aufgebot und dergl.) das vielleicht (cf. die Anzeigepflicht bei der Schatzfindung in manchen Partikularrechten) oder sogar wahrscheinlich existierende Recht eines Dritten ausfindig macht, welchem der Anspruch des Finders weichen muss.

## § 51.

Es hat sich als praktisch erwiesen, die verschiedenen Gruppen an den einschlägigen Stellen zu behandeln — hier sollten sie nur unter einem einheitlichen Gesichtspunkte betrachtet werden — mit Ausnahme der staats- und völkerrecht-

lichen Frage nach der Okkupation herrenloser Gebiete (besonders Inseln) durch Private.

Wie es sich mit der Okkupation — denn hier fällt okkupiren und finden zusammen — solcher Gebiete innerhalb des deutschen Reiches nach gemeinem und Preussischem Rechte verhält, ist oben § 23 erläutert worden. Es kommen hier nur die Fälle in Betracht, in denen herrenlose Gebiete gefunden werden, welche in der Machtsphäre eines Staates nicht stehen (also z. B. nicht innerhalb seiner Seegrenze liegen). Über diese entscheidet das Recht des betreffenden Staates. Ebenso sind auch die Gebiete ausgeschlossen, welche non a domino derelinquirt sind: man denke z. B. an eine seitens einer Regierung völkerrechtlich gültig okkupirte Insel, welche gegen Willen und Wissen des Heimatstaates von Besatzung und Einwohnern verlassen wird. Wird dieses Gebiet dann von einem andern Staat occupirt, ohne dass der erste Staat den Akt seiner Unterthanen ratihabirt hat, vielleicht sogar gegen den Willen desselben — und wird die letzte Okkupation aufrecht erhalten, so liegt ein Gewaltakt vor und Gewaltakte sind in dieser Beziehung rechtlich irrelevant cf. § 50,1. Auch sei nochmals hervorgehoben, dass es unbewohnte Gebiete sein müssen, widrigenfalls nur von Okkupation im Gegensatz zu Finden gesprochen werden könnte. Es handelt sich also nur um Gebiete, welche in jeder Beziehung herrenlos sind.

Dass Private an solchen durch Okkupation Privateigentum erwerben können, liegt auf der Hand. Es gelten hier die Grundsätze des Civilrechts. Eine völkerrechtliche Okkupation können sie aber nicht ohne weiteres vornehmen, denn völkerrechtlich occupirtes Gebiet bedeutet: ein als selbstständiger Staat oder als Teil eines Staates von den andern Staaten anerkanntes Gebiet.

Es lassen sich hier zwei Fälle unterscheiden: entweder ist das gefundene Gebiet a domino derelinquirt oder es ist

von Anfang an herrenlos. In der rechtlichen Behandlung stehen beide Fälle einander gleich cf. Rivier, Völkerrecht § 16 II, Heimburger Erwerb, S. 145. Über die völkerrechtlichen Grundsätze darüber, wann eine Dereliction verliegt, sowie darüber ob ein Gebietsrecht durch Verjährung erlöschen und dadurch das Gebiet herrenlos werden kann cf. Holtzendorff: Völkerrecht II § 59.

## § 52.

Wenden wir uns nach dieser allgemeinen Übersicht zu der Frage: was heisst rechtlich finden im völkerrechtlichen Sinne? Der Begriff hat geschwankt. Auf der einen Seite wurde behauptet, dass blosse Entdeckung dazu genüge, dass der erste Entdecker als ipso iure occupans betrachtet werden sollte (droit de découverte); doch „juristisch gewürdigt hat die Entdeckung unbekannter Landstriche für sich allein ebensowenig Erheblichkeit wie die Auffindung irgend einer beweglichen res nullius, die ein Vorübergehender liegen lässt". Holtzendorff l. c. § 55 Nr. 1. Die entgegengesetzte, ebenso extreme Ansicht geht darauf hinaus, dass die Entdeckung rechtlich nur dann erst in Betracht kommen könne, wenn derselben „bestimmte Kulturarbeiten der Anpflanzung oder des Ackerbaues auf dem Fusse gefolgt wären (so Ortolan). Die Wahrheit liegt in der Mitte. Effektiv muss die Okkupation allerdings sein (analog der loco motio des Schatzes): Die Entdeckung begründet nur einen inchoate title to possession (Phillimore) vgl. auch Twiss l. c. S. 562: les droits fondés sur la découverte d'un territoire ne sont que des droits imparfaits; l'occupation doit suivre dans un temps raisonnable pour les rendre parfaits, autrement la découverte serait inopérante, comme un titre abandonné. Die Effektivitätsrequisite finden aber ihre Grenze, sobald der rechtliche Finderwille thatsächlich in die Aussenwelt getreten ist (blosse Er-

klärung genügt nicht), also z. B. durch militärische Machtentfaltung, Einsetzung von Behörden u. s. w.

## § 53.

Welcher Art sind die aus dem Finden resultirenden Rechte? Von einem völkerrechtlich gefundenen Gebiete kann man nur in folgenden Fällen reden:

1. Ein Staat hat durch Bevollmächtigte ein herrenloses Gebiet okkupiren lassen. Völkerrechtlich ist es dadurch Teil des Staates geworden, wenn nicht etwa Pflicht der Anzeige an die anderen Staaten vertraglich ausgemacht ist (so z. B. in der Congo-Akte Kap. VI. bez. Afrikas). Staatsrechtlich wird im Deutschen Reich noch Sanktion durch Gesetz gefordert.

2. Eine Privat-Gesellschaft hat ein herrenloses Gebiet okkupirt. Dieselbe organisirt sich im Laufe der Zeiten als selbstständiger Staat und wird als solcher von den andern Staaten gezwungen oder vertraglich anerkannt.

3. Ein Privater hat ein herrenloses Gebiet okkupirt im Namen des Staates, aber ohne dessen Auftrag. Diese neg. gestio wird völkerrechtlich gültig erst durch die Ratihabition seitens des Staates: dann treten die Grundsätze sub 1. in Kraft.

Über die Möglichkeit einer unfreiwilligen Repräsentation des Staates durch Private cf. Rivier l. c. § 16 II Anm. 3 a. E.: „Nach altenglischem Staats-Rechte ist der erwerbende Engländer stets Repräsentant des Staates", ein aus der allegiance abgeleitetes Recht der Krone. cf. Heimburger Erwerb . . . . S. 46.

4. „Sonst können Privatpersonen, Privatgesellschaften keine völkerrechtliche Okkupation vollziehen" Rivier l. c.

Aus dem Gesagten ergibt sich, dass das Finden als solches kein Recht begründet, dieses entsteht erst durch die Anerkennung der anderen bezw. des eigenen Staates. Das Finden eines herrenlosen Gebietes mit dem sich daran knüpfenden animus sibi habendi ist also nichts weiter als eine Thatsache, welche eventuell Voraussetzung eines rechtlich anerkannten Verhältnisses werden kann -- soweit im Völkerrecht überhaupt Recht in Betracht kommt.

# Anmerkungen.

Anm. 1. Leist (Natur des Eigentums § 20 S. 85): Okkupation ist das Erkämpfen der Sache, es ist Thätigkeit des Subjekts einer widerstrebenden Gewalt gegenüber. Zu § 1.

Anm. 2. Man sieht, dass, wie sich (vergl. § 1) Finden vom thatsächlichen Okkupiren, so auch hier vom juristisch-technischen occupare unterscheidet, indem letzteres nach dem Sprachgebrauche der Quellen (und dem aus diesen geschöpften technichen Begriffe) nur von herrenlosen Sachen gebraucht wird, nie von res amissae. Es ist also nicht richtig, wenn Schenk (Funddiebstahl S. 234) behauptet, dass Finden eine spezies der Okkupation ist, wenigstens soweit er den t. t. occupare im Auge hat. Zu § 2.

Anm. 3. Im englischen Rechte, welches eine eigene Findungsklage hat, heisst diese sehr charakteristisch: The action of trover and conversion. Der Kommentator fügt hinzu: The fact of the finding or trover is therefore now totally immaterial: for if the plaintiff proves that the goods are his property, it is sufficient (Blackstone, Commentaries on the laws of England. vol III. p. 142.) Zu § 4.

Anm. 4. Auch hier unterscheiden sich occupare und invenire: occupare ist stets positiv, der occupans hat stets den animus sibi habendi, während der Finder diesen animus nicht zu haben braucht. Zu § 5.

Anm. 5. Die hier in Betracht kommenden Fälle sind im Verhältnis zu den später zu erörternden von ganz untergeordneter Bedeutung, weshalb sie an dieser Stelle erledigt werden mögen. Denn die negative Äusserung des Finderwillens ist nur dann juristisch relevant, wenn der Finder durch Mandat verpflichtet ist, bestimmte Sachen zu suchen und sie in seinen Besitz zu nehmen. Das Mandat kann sich auf res amissae, aber auch auf herrenlose Sachen beziehen: man denke an den Auftrag, ein Diamantenfeld abzusuchen. Die hier sich ergebenden Rechtsverhältnisse regeln sich nach den Grundsätzen die für die Verpflichtung des Finders

massgebend sind. Regelmässig werden dies Grundsätze des Civilrechtes sein — verletzt aber z. B. der Finder durch die Nichtbethätigung seines Willens eine Amtspflicht, so unterliegt er den Bestimmungen des öffentlichen Rechtes. Zu § 5.

Anm. 6. Die Obrigkeit ist gesetzlicher Mandatar des Finders bezw. des Verlierers, Mandatar und Depositar zugleich. Es hat falls der Eigentümer sich nicht meldet und die Gesetze nicht etwa der Obrigkeit in diesem Falle den Fund zuschreiben, der Finder auf Herausgabe des Fundes ein Forderungs-Recht. Zu § 14.

Anm. 7. Die im Mittelalter aufgekommene, hauptsächlich durch das kanonische Recht beeinflusste Ansicht, dass der Fund, wenn sich der Eigentümer nicht meldete, den Armen zufalle, hat nur historiche Bedeutung. Vertreter dieser Ansicht waren hauptsächlich: Perezius, Covarruvias, Molinaeus, Gomez, Brunnemann, Hieronymus, Vinnius, Lauterbach, auch Carpzov u. v. a. Doch liegt der Grund nur in praktischen Rücksichten, rechtlich ist er nicht zu rechtfertigen. Dies erkennen die angeführten Schriftsteller auch ausnahmslos an. Der Finder könne nullo iure dazu gezwungen werden (Perezius), es sei nur sicherer — wenn Finder den Fund den Armen zuweise. (Covarruvias, Brunnemann, Gomez, Molinaeus), u. s. f. es sei dies honestius (Carpzov): „legibus non nituntur, etsi pie moneant“ sagt Hertius von diesen Schriftstellern. Klar und deutlich drückt diesen Gedanken Ferber aus (in der angeführten disputatio S. 25): Alii et-imprimis Canonistae sine discrimine rem pauperibus distribuendam, vel Episcopo, ut distribuat, tradendam esse, censent, moti Auth. omnes peregrini C. commun de Success quae peregrinorum intestatorum bona defert pauperibus. Sed admodum infirma consequentia. Mitiorem alii amplectuntur sententiam; illud, quod iam dictum, ad divitem restringentes inventorem; pauperi facultatem rei retinendae tribuentes. Nos autem quamquam cum Perezio et Vinnio facile largiamur Canonistis, non inique, sed pie potius facere, qui inter egenos rem inventam distribuit, quin aliquo iuris vinculo ad illud quis eogi possit, non abs re forte dubitamus; et consilium potius Theologicum, quam legem illud sapere existimamus.

Dieser Gesichtspunkt macht sich auch noch in der heutigen Gesetzgebung geltend, indem nämlich der Fund, wenn Finder auf sein Recht verzichtet, den Armen direkt oder indirekt durch Ver-

mittelung der Gemeinde zugesprochen wird (A. L. R., Bayern, Entwurf). Zu § 15.

Anm. 8. Wie, wenn Finder die Sache für derelinquirt hält? Die Vermutung spricht gegen die Thatsache einer Dereliktion (cf. Sell, Versuche, Abs. 4 S. 187 ff.), Finder muss also gegebenen Falls seine Vermutung begründen, was wohl in den meisten Fällen schwer halten wird. Wenn es ihm aber gelingen sollte, so ist das Erfordernis der bona fides allerdings erfüllt. Er könnte, falls usucapio sich überhaupt rechtfertigen lässt, auf den Titel pro suo hin erwerben und zwar von dem Augenblicke des Findens an. Denn Putativtitel genügen zur Ersitzung insoweit sie sich wenigstens auf Thatsachen stützen. (Dernb. I. § 220 Anm. 31): hier die Tatsache der vermeintlichen Derelihtion. Über die verwandten Fälle: der Finder hält die Sache für eine verlorne und will auf diesen Willen hin ersitzen (iuris error nocet), und der Finder besitzt zwar bona fide, aber ohne alle weitere Begründung und Bechtfertigung des Besitzes (Fehlen jeglichen Titels) cf. Sell Abs. IV. l. c. 190 ff. Zu § 15.

Anm. 9. Über diese Art objektiven Eigentumserwerbes äussert sich Gimmerthal („Eigentumserwerb am Schatze" S. 75): „Anknüpfend an diese den Gegenstand völlig erschöpfende Begriffsbestimmung (Definition des Eigentums von Windscheid Pand. § 167) wird weiter bemerkt: in abstracto reicht für die Erzeugung wie für den Erwerb des Eigentums schon die Thatsache aus, an welche die objektive Rechtsnorm die Totalität der Beziehungen einer Sache zur Person anknüpft; keineswegs ist an sich für den Erwerb noch der Hinzutritt irgend einer (weitern) Äusserung des lebendigen Willens erforderlich. Das durch jene Thatsache erlangte Wollendürfen entscheidet allein, und es liegen sonstige Willensäusserungen, Apprehension, ja selbst die Kenntnis des Berechtigten von dem ihm zugefallenen Rechte regelmässig ganz ausserhalb der Sphäre der notwendigen Voraussetzungen des Eigentums". cf. auch Dernberg, Krit. Zschr. l. c; arg. l. 9 § 4, D. 22, 6 iur et fact; l. 2 pr. D. pro derel. 41, 7 spricht nicht dagegen, cf. Windscheid § 184 Anm. 1. Man denke auch an folgenden Fall: Ein Ostpreusse findet im Binnenlande Pommerns Bernstein und ist der Meinung, er müsse denselben der Behörde abliefern. Sollte Finder erst Eigentümer werden, nachdem ihm die Behörde erklärt hat, das Regal des Staates erstrecke sich nicht auf diese? Hat er nicht vielmehr

Eigentum erworben in dem Augenblicke, wo er den Bernstein zu sich nahm. Zu § 15.

Anm. 10. Die Entwicklung des Institutes im Immobilarsachenrecht gehört nicht hierher. Vgl darüber u. a.: Laband, Unterholzner, Albrecht, Stobbe, Platner. Es sei nur erwähnt, dass im fränkischen Rechte die Verschweigung absoluten Rechtsverlust herbeiführte, während nach sächsischem Rechte der Erwerber nur rechte Gewere am Gute erwarb (Fockema-Andreae behauptet letzteres auch für das fränkische Recht.) Zu § 16.

Anm. 11. Aus diesem Umstande erklären sich auch die seinerzeit entstandenen und zum Teil noch heute festgehaltenen Theorien, welche den Eigentumserwerb des Finders als sich durch usucapio vollziehend zu erklären versuchen. Über die innere Unhaltbarkeit derselben vgl. oben § 15. Zu § 16.

Anm. 12. Von dem oben referirten Fall, dass Finder eine eigentliche res casu amissa für derelinquirt hält, ist der Fall zu unterscheiden, wo derselbe eine vom Nichteigentümer derelinquirte Sache für vom Eigentümer derelinquirt hält. Es ist dies der eigentliche Fall der usucapio pro derelicto (cf. Fitting l. c. S. 25). Nichts hindert hier, diese Art der Ersitzung eintreten zu lassen, falls nur die anderen Erfordernisse (bona fides z. B.) erfüllt sind. Das Nähere gehört in die Lehre von der Ersitzung. Zu § 20.

Anm. 13. Bei der ethischen Begründung seiner Behauptung geht Gimmerthal von dem richtigen Gedanken aus, dass der Wille eines Subjekts, welches weiss, dass es durch seine Handlung die Rechtssphäre eines Andern schädigt und damit eine Rechtsnorm verletzt, ein moralisch zu verwerfender ist; und für die moralische Beurteilung seiner That ist es auch gleichgültig, ob die Verletzung wirklich eintritt oder nur in dem Glauben des handelnden Subjekts vorhanden ist. Wenn der Verfasser aber sagt, dass dieser Wille auch zugleich als ein vom Rechte nicht zu beachtender zu behandeln sei, da die Rechtsnorm etwas ganz ausserhalb der subjektiven Willenssphäre Liegendes sei, so möchte diese ideale Auffassung den Thatsachen doch nicht entsprechen. Gewiss da, wo Recht und Sitte sich decken — ein Ziel, welches die Menschheit erstreben soll, wo ein Leben nach den Sätzen des Rechtes keines Zwanges mehr bedarf, wo Rechtssätze und Sittenpflichten von jedermann ohne Nachdenken, ohne Zwangsgefühl als selbstverständlich erfüllt werden. Die Konsequenz dieses

Gedankens nach der andern Seite hin würde sein, dass cogitationis poenem jeder erleiden müsste, ebensogut wie die Strafe für die vollbrachte That. Das für uns geltende Recht kann sich aber nach solchen Grundsätzen nicht richten; es muss lediglich dazu dienen, Rechtsverletzungen d. h. Eingriffe in die Rechtssphäre eines Andern (privaten oder öffentlichen Rechtssubjekts) zu hindern eventuell zu bestrafen. Wo eine solche nicht verliegt, hat das Recht nichts zu sagen. Das hier auf Erden geltende Recht liegt sicherlich innerhalb der subjektiven Willenssphäre insofern als es nur Eingriffen in diese zu wehren hat. Wenn jemand, wie in dem vorliegenden Falle, eine herrenlose Sache in Aneignungsabsicht zu sich nimmt in dem Glauben und Vorsatz, damit einen Diebstahl zu begehen, so hat weder Staat noch Privatmann Interesse daran, an diese thatsächliche Okkupationshandlung eine Rechtswirkung nicht zu knüpfen, weil der den Subjektswillen leitende Gedanke verwerflich ist: denn cogitationis poenam (auch im civilrechtlichen Sinne) kann eben keiner erleiden, weil dies zu unausführbaren Konsequenzen leiten würde.

Es sei noch erwähnt, dass die Hereinziehung des Hegelschen Spruchs als Rechtfertigung der Behauptung des Verfassers wohl nicht gelten kann. Einmal sagt Hegel nicht: Nur was vernünftig ist — sondern: Was vernünftig ist, das ist wirklich — eine Fassung die dem Hegelschen Gedanken einen ganz anderen Inhalt giebt — und zweitens dürfte der Ausdruck Vernunft wohl ganz anders aufzufassen sein, als dass mit ihm zur Begründung von Rechtsgrundsätzen (so allgemein sie auch sind) operirt werden könnte. Zu § 21.

Anm. 14. Die näheren Bestimmungen können übergangen werden. In Bezug auf die heutige gemeinrechtliche Geltung der römischen Rechtsregeln betreffend die locis religiosis gefundenen Schätze wird André zugestimmt werden müssen, welcher die Unanwendbarkeit jener Regeln für das heutige Recht wegen veränderter Sachlage behauptet. Wenn immerhin das Eigentum des Privatmannes an Begräbnisstätten u. dgl. nicht dieselben Rechtsbefugnisse gewährt wie an anderen Sachen (Czyhlarz a. a. O.), so stehen diese Stätten doch im Privateigentum, und die rechtliche Qualität desselben wird durch diese öffentlichen Interessen zu Gute kommenden Beschränkungen nicht geändert, wenn auch die volle Ausübung des Rechts dadurch gehemmt ist.

Zu § 27.

Anm. 15. Für diejenigen, welche dieser Ansicht sind, d. h. den Eigentumserwerb unabhängig vom Besitzerwerb eintreten lassen, fällt auch die Bedeutung der l. 3 § 3 D. 41, 2 A. v. A. P. und l. 44 pr. D. cod. und l. 15 D. 10, 4 ad exhib. fort, da diese nur vom Erwerbe des Besitzes handeln. Zu § 28.

Anm. 16. Im Schwsp. besteht eine Antinomie zwischen Art. 197, der für die Regalität des Schatzes spricht und Art. 346/347, welcher das römische Recht vorträgt. Art. 197 ist erst später aus dem Ssp. herübergenommen, mit dem er wörtlich übereinstimmt (cf. Schilter, Boehlau); dafür spricht auch der Umstand, dass überhaupt im Schwsp. vornehmlich römisch-rechtliche Tendenzen vertreten sind (cf. seine Stellung zu der Frage des Eigentumserwerbes des Finders an verlorenen Sachen oben § 16). Zu § 32.

Anm. 17. Erwähnt sei die Unterscheidung, die manche Rechte (so l. 35 Ssp. der Schwsp, art. 346/347) machen zwischen Schätzen die unter der Erde resp. tiefer als der Pflug geht gefunden werden und solchen die an der Oberfläche der Erde angetroffen werden. Wo diese Unterscheidung besteht, gilt nur die erste Gruppe als dem Regalitätsprinzipe unterworfen. Schätze quos dominus agri arando eruit (im Gegensatz zu Schätzen qui effodiendo extrahuntur) fallen nach dem Ssp. dem Grundeigentümer zu (cf. Schilter, 45, 17). Es spricht für diese die Vermutung, dass sie vor noch nicht so langer Zeit eingegraben worden sind als die tiefer liegenden Schätze, und dass sich ihr Eigentümer mit mehr Sicherheit ermitteln liesse (cf. Stobbe, l. c. § 149 II[1]). Zu § 32.

# Verzeichnis der benutzten Werke.


1. Achenbach: Das gemeine deutsche Bergrecht I. Bonn 1871.

2. Albrecht: Die Gewere. Königsberg 1828.

3. André: Die Lehre vom Schatz. Inauguraldissertation. Berlin 1884.

4. Arndts: Pandekten. 13. Auflage 1886.

5. Berner: Deutsches Strafrecht. 16. Auflage 1891.

6. Binding: Grundriss des gemeinen deutschen Strafrechts. 4. Auflage 1890.

7. Binding: Die Normen und ihre Übertretung II. 1877.

8. Blackstone: The Commentaries on the Law of England III. 4. Edition 1876.

9. Blöde: Zur Lehre vom sog. Funddiebstahl. Neue Jahrb. für sächsisches Strafrecht I. 1841.

10. Böcking: Pandekten vol. I. 1853, vol. II. Lieferung I. 1855.

11. Boehlan: Zu Schletter Constitutionen. Krit. Zeitschr. für die gesammte Rechtswissensch. V. Heidelberg 1859.

12. Brinz: Pandekten 2. Auflage 1873.

13. v. Brünneck: Das heutige deutsche Jagdrecht. Archiv für civ. Praxis 48.

14. v. Brünneck: Das Bernstein-Regal 1874.

15. Brunner: Deutsche Rechtsgeschichte. Leipzig 1892.

16. Bucholtz: Die gefundene Sache nach gem. Recht. Inaug.-Dissert. Erlangen 1894.

17. Carpzov: Jurisprudentia forensis Romano-Saxonica. Frankfurt 1733.

18. Cropp: Der Diebstahl nach dem älteren Rechte der freien Städte Hamburg, Lübeck und Bremen. Hudtwalker's Criminalistische Beiträge II 1. Hamburg 1825.

19. Czyhlarz: Glück's Pandekten. Buch 41 und 42 Teil I. 1887.

20. Danz: Handbuch des heutigen deutschen Privatrechts II. Stuttgart 1800. 2. Ausg.

21. Delbrück: Nachträge zur dingl. Klage des deutschen Rechts. Ihering's Jahrbücher X.

22. Delbrück: Vom Finden verlorener Sachen. Ihring's Jahrbücher III.

23. Dernburg: Kritische Zeitschrift für die ges. Rechtswissenschaft I. Heidelberg 1853.

24. Dernburg: Pandekten I. 4. Auflage 1894. Pandekten II 3. Auflage 1892.

25. Dröge: Gefundene Sachen. Magazin für hannoversches Recht VI.

26. Eisenhart: Grundsätze der deutschen Rechte in Sprüchwörtern 1792. Dritte Aufl. Leipzig 1823.

27. Emminghaus: Pandekten des gem. Sächs. Rechts. Jena 1851.

28. Ferber: de inventione rerum casu amissarum. Leipzig 1704.

29. Fitting: Wesen des Titels bei der Ersitzung. Archiv für civ. Praxis 51 und 52.

30. Fockema-Andreae: Die Frist von Jahr und Tag. Zeitschr. der Savigny-Stiftung XIV. Weimar 1893.

31. Gengler: Deutsches Privatrecht I. Erlangen 1894.

32. Gerber: System des deutschen Privatrechts. 16. Aufl. 1890.

33. Gimmerthal: Vom Finden verlorner u. s. w. Sachen. Archiv für civ. Praxis 52.

34. Gimmerthal: Über den Eigentumserwerb am Schatze. ibid. Bd. 51.

35. Goldschmidt: Handbuch des Handels-Rechts I 2 1868.

36. Grassl: Über die Erwerbung des Eigentums einer gefundenen Sache durch den Finder. Hamerl's Magazin für Rechts- und Staatswissensch. VII. Prag 1853.

37. Grimm: Deutsches Wörterbuch III. 1862.

38. Gruchot: Beiträge zur Erläuterung des Preussichen Rechts VI.

39. Haubold: de origine atque fatis usucapionis rerum mobilium Saxonicae commentatio 1790.

40. Heffter: Das Europäische Völkerrecht. 8. Auflage 1888.

41. Heffter: Deutsches Strafrecht. 5. Auflage 1854.

42. Hegel: Grundlinien der Philosophie des Rechts. 2. Auflage 1840.

43. Heimbach: Verjährung. Weiske's Rechtslexikon 12.

44. Heimburger: Der Erwerb der Gebietshoheit I. 1888.

45. Heineccius: Elementa iuris Germanici. Halle 1736.

46. Hellmann: Czyhlarz. Die Eigentumserwerbsarten u. s. w. Krit. V.-Jhrsschr. Neue Folge 12.

47. Hertius: Commentationum de selectis et rarioribus argumentis Volumen secum. Frankfurt 1737.

48. Heusler: Die Gewere. Weimar 1872.

49. Heusler: Institutionen des deutschen Privatrechts II.

50. Hillebrand: Die Rechtssprichwörter. Zürich 1858.

51. Hofmann: Zum Bayerischen Zivilrecht von Roth. Grünhuts Zeitschrift für das Privat- und öffentl. Recht der Gegenwart I. Wien 1874.

52. Holtzendorff: Handbuch des Völkerrechts II. 1887.

53. Homeyer: Der Richtsteig. Landrechts nebst Cantel-Premiss. Berlin 1857.

54. Homeyer: Des Sachsenspiegels erster Theil oder das Sächsische Landrecht 3. Ausg. Berlin 1801.

55. Huber: Die Bedeutung der Gewere im deutschen Sachenrecht. Zeitschrift zum 200jähr. Jubiläum der Universität Halle.

56. Ihering: Der Besitzwille. 1889.

57. Immerwahr: Die Verschweigung im deutschen Rechte.

58. Juristentags: Verhandlungen des 16. deutschen (Gutachten von Eck, Daude und Bonitz).

59. Karlowa: Römische Rechtsgeschichte, Bd. II. Leipzig 1892.

60. Klien: Revision der Grundsätze über das Verbrechen des Diebstahls. Nordhausen 1806.

61. Klostermann: Das allgemeine Berggesetz für die preussischen Staaten. 4. Aufl. 1885.

62. Kraut: Grundriss zu Vorlesungen über das deutsche Privatrecht. Berlin 1872.

63. Laband: Die vermögensrechtl. Klagen nach den sächs. Rechtsquellen des Mittelalters. Berlin 1869.

64. Lassberg: Der Schwabenspiegel. Tübingen 1840.

65. Leist: Über die Natur des Eigentums 1859.

66. Mandry: Zur Lehre vom Besitzeswillen. Archiv für civ. Praxis 63.

67. Mekbach: Anmerkungen über den Sachsenspiegel 1764.

68. Merkel: Unterschlagung in Weiske's Rechtslexikon XI.

69. Mittermaier: Grundsätze des gemeinen deutschen Privatrechts I. Regensburg 1847.

70. Oppenhoff: Das Strafgesetzbuch für das deutsche Reich. 8. Auflage 1881.

71. Pagenstecher: Die römische Lehre vom Eigentum II. 1858.

72. Planck: Das deutsche Gerichtsverfahren im Mittelalter II. Braunschweig 1870.

73. Platner: Über die histor. Entwickelung des deutschen Rechtes II. 1854.

74. Puchta: Institutionen II. 7. Auflage. 1871

75. Puchta: Vorlesungen über das heutige römische Recht I. 6. Auflage 1873.

76. Ramband: Code civil. II. Paris 1892

77. Rechtssprichwörter, Deutsche gesammelt und erklärt von Eduard Graf und Mathias Dietherr. Nördlingen 1869.

78. Reichsgericht: Entscheidungen in Strafsachen I., 7.

79. Riccius: Specimen iuris Germanici. Frankfurt 1738.

80. Rivier: Völkerrecht. 1888.

81. Savigny: Geschichte des römischen Rechts im Mittelalter. III. u. IV. Heidelberg 1822/1856.

82. Savigny: Das Recht des Besitzes. 3 Auflage 1818

83. Savigny: System des heutigen römischen Rechts I. 1840.

84. Schenk: Funddiebstahl. Archiv des Kriminalrechts. Neue Folge. 1834.

85. Schilter: Praxis iuris Romani in fore Germanico.

86. Schirmer: Die Grundidee der Usucapion. 1855.

87. Schletter: Die Constitutionen Kurfürst Augusts von Sachsen. Leipzig 1857.

88. Schletter: Jahrbücher der deutschen Rechtswissenschaft XIII

89. Schröder: Deutsche Rechtsgeschichte. Leipzig 1889.

90. Schütze: Zur Lehre vom Funddiebstahl. Archiv f. prakt. Rechtswissenschaft. N. F. I.

91. Schultz: de amissione rerum fortuita (disputatio quam sistit praeside Frommann).

92. Sell: Römische Lehre des Eigentums. 2. Auflage 1852.

93. Sell: Versuche im Gebiete des Civilrechts.

Abs. 3.: Über das Finden der in bewegl. Gegenständen befindl. Sachen.

Abs. 4.: Auf welche Weise erwirbt der Finder . . .

94. Seuffert: Pandekten 1825.

95. Seuffert: Archiv IV, 10, XXI, 15, XXXIII, 307.

96 Sintenis: Civilrecht I. 3. Auflage 1868.

97. Stein: Entwickelung und Fortbildung des Deutschen Sachenrechts. Erlangen 1857

98. Steinbeck: Das Bergrecht des Sachsenspiegels Zeitschr. f. D. R. u. D. Rechtsw. herausg. von Beseler, Reyscher und Wilda Bd. XI.

99. Stintzing: Das Wesen von bona fides und Titulus in der römischen Usucapionslehre Heidelberg 1852.

100. Stobbe: Geschichte der Deutschen Rechtsquellen I, II. Braunschweig 1860.

101. Stobbe: Die Gewere.

102. Stobbe: Deutsches Privatrecht I. 3. Aufl. 1893, II. 2. Auflage 1883.

103. Tengler: Laienspiegel Strassburg 1527.

104. Thon: Rechtsnorm und subjektives Recht. Weimar 1878

105. Twiss: La libre navigation du Congo. Revue de droit internationae XV. Nr. 5 u. 6.

106. Unger: Der Entwurf eines bürgerl. Gesetzb. f. d. Königreich Sachsen. Wien 1858.

107 Unger: System des österr. Privatrechts. 4. Aufl. 1876.

108. Unterholzner: Verjährungslehre. 2. Auflage 1858.

109. Vangerow: Pandekten. 7. Auflage 1865.

110. Wachler: Das Finderrecht nach dem preuss. Berggesetz. Inaug.-Dissert. Halle 1874.

111. Wächter: Diebstahl in Weiske's Rechtslexikon III.

112. Wächter: Pandekten 1881.

113. Walter: Über den Funddiebstahl. Inaug.-Dissert. München 1848.

114. Walter: Deutsche Rechtsgeschichte II. Bonn 53.

115. Wandersleben: Die Behandlung der Fundsachen. Beiträge zur Erl. d. deutschen Rechts. 3. Folge 5. Jahrg.

116. Weiske: Bergrecht in Weiske's Rechtslexikon I.

117. Wilda: Das Strafrecht der Germanen. 1842.

118. Windscheid: Pandekten. 7. Auflage 1891.

119. Zitelmann: Irrtum und Rechtsgeschäft. Leipzig 1879.

120. Zoepfl: Die peinliche Gerichtsordnung Kaiser Karls V. Leipzig 1883.

Von den Gesetzesausgaben seien erwähnt:

A. L. R. in der Ausgabe von Rehbein und Reinecke.

Ferner:

Motive zu dem Entwurfe eines B. G. III.

Gutachtliche Äusserungen zu dem Entwurfe eines B. G. III.

Denkschrift zum Entwurf eine B. G.

Das Corpus Juris Civilis ist in der Ausgabe von Mommsen und Krueger citirt worden,

Das Corpus Juris Canonici in der Ausgabe von Freiesleben 1728.